

ZH_OBERGERICHT SB230053 vom 6. Februar 2024

ZH Obergericht, 2024-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230053

FR: ZH_OBERGERICHT SB230053 du 6 février 2024

IT: ZH_OBERGERICHT SB230053 del 6 febbraio 2024

Erwägungen

E. 1

Das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, entschied mit Urteil vom 14. Juli 2022 im Verfahren DG210137. Gegen diesen Entscheid wurde seitens der Verteidigung fristgerecht Berufung angemeldet und erklärt (Urk. 36, 45 u. 49). Mit Präsidialverfügung vom 21. Februar 2023 (Urk. 50) wurde der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland des Kantons Zürich (nachfolgend Staatsanwaltschaft oder Anklagebehörde) und der D._____ GmbH unter Hinweis auf die Berufungserklärung der Verteidigung Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten angesetzt. Mit Eingabe vom 23. Februar 2023 liess die Staatsanwaltschaft ihren Verzicht auf Anschlussberufung erklären (Urk. 83). Am 3. Juli 2023 ergingen die Vorladungen an die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den 6. Februar 2024 (Urk. 54). Am 12. Januar 2024 stellte die Verteidigerin einen Antrag auf schriftliche Durchführung des Verfahrens, woran sie in der Folge indes nicht festhielt (Urk. 55/1-3).

E. 1.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2. m.w.H.). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil 6B_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1. m.w.H.).

E. 1.2

Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren vollständig. Auch wenn eine leicht andere rechtliche Würdigung als die Vorinstanz vorgenommen und die Bestrafung insgesamt geringfügig milder erfolgte, rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung (unter entsprechendem Nachforderungsvorbehalt im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO) ausgangsgemäss dennoch vollumfänglich aufzuerlegen. 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'000.– festzusetzen. 3. Die aktuelle amtliche Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X1._____, ist – ausgehend von der eingereichten Honorarnote – mit Fr. 5'700.– pauschal zu entschädigen (Urk. 163; § 23 in Verbindung mit § 17 f. AnwGebV). 4.1. Die Entschädigungsfrage folgt den gleichen Regeln wie der Kostenentscheid. Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung

der Kosten keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten ist (Urteil des Bundesgerichtes 6B_802/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 5.3; BGE 137 IV 352 E. 2.4.2).
4.2. Ausgangsgemäss ist dem Beschuldigten keine Entschädigung oder Genugtuung zuzusprechen.

- 45 - Es wird beschlossen:

E. 1.3

In der Anklageschrift erfolgt unter der Bezeichnung "Straftatbestand" die Nennung von "Art. 19 Abs. 2 des Betäubungsmittelgesetzes" (vgl. Urk. 16 S. 2). Auch wenn ihr dadurch die Einordnung des spezifischen Qualifikationstatbestandes gemäss lit. a-c nicht zu entnehmen ist, genügt sie den Anforderungen des Anklagegrundsatzes auch hinsichtlich des Vorwurfes der Bandenmässigkeit. So ist einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. I.2.3.2.) im Ingress erwähnt, dass der Beschuldigte (teilweise) als Mitglied einer Bande gehandelt habe, die sich zur fortgesetzten Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelhandels zusammengefunden gehabt habe (Urk. 16 S. 2). Sodann wird das Zusammenwirken des Beschuldigten und E. _____ (nachfolgend E. _____) wie folgt umschrie-

- 9 - ben: Die beiden hätten sich Mitte Februar 2019 kennengelernt und eine künftige Zusammenarbeit besprochen. Daraufhin hätten sie vereinbart, gemeinsam nach Abnehmern zu suchen und Kokain zu verkaufen. Zu diesem Zweck hätten sie in einem Kellerabteil einen Bunker angelegt, wo sie neben Utensilien für den Betäubungsmittelhandel noch 229 Gramm Kokaingemisch aufbewahrt hätten, das zum Weiterverkauf bestimmt gewesen sei. Sodann hätten sie sich zwischen Ende Februar und Juni 2019 fast täglich getroffen, die eingehenden Bestellungen entgegengenommen und einzeln oder gemeinsam den Bunker aufgesucht, das Kokain portioniert sowie verpackt und dieses anschliessend an diverse Abnehmer verkauft. Dabei habe E. _____ meist die Übergaben übernommen, während der Beschuldigte eher im Hintergrund, vor allem als Fahrer, aufgetreten sei. Schliesslich wird konkret aufgeführt, wann, an wen, zu welchem Preis und wie viel Kokain die beiden auf diese Art und Weise verkauft hätten (Urk. 16 S. 3 f.). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält (Urk. 44 E. I.2.3.3.) wird durch die detaillierte Beschreibung der Aufgabenteilung zwischen dem Beschuldigten und E. _____ zum Zweck des Betäubungsmittelhandels die vorgeworfene intensive Zusammenarbeit und insbesondere die Aufzählung des Inhalts von Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG ohne Weiteres ersichtlich, dass die bandenmässige Begehung des Tatbestandes Gegenstand der Anklage ist. Daran vermag entgegen der Auffassung der Verteidigung (Prot. I S. 19) der Umstand, dass in der Anklageschrift unter Dossier 1 die Mittäterschaft erwähnt wird, nichts Massgebliches zu ändern, handelt es sich dabei doch um eine Teilnahmeform und nicht um ein Qualifikationsmerkmal. Dem Beschuldigten war es deshalb möglich, sich wirksam gegen den Vorwurf der Staatsanwaltschaft zu verteidigen. Dem Anklageprinzip wurde folglich genügend Rechnung getragen.

E. 2

Bei den Akten finden sich im Übrigen insbesondere folgende massgebliche verwertbare Beweismittel, um den strittigen Anklagesachverhalt gemäss Dossier 1 zu prüfen: Die Einvernahmen von E. _____ (Urk. D1 3/3 S. 2 ff.; 3/4 S. 2 ff.; 3/24 S. 2 ff.; 2/5 S. 2 ff.; 2/6 S. 2 ff.; 2/7 S. 3 ff.), N. _____ (Urk. D1 3/6 S. 1 ff.; 3/16 S. 2 ff.; 3/19 S. 2 ff.), L. _____ (Urk. D1 3/10 S. 1 ff.; 3/15 S. 3 ff.; 3/18 S. 2 ff.), G. _____ (Urk. D1 3/2; 3/8; jeweils

lediglich zu Gunsten des Beschuldigten verwertbar), M._____ (Urk. D1 3/17; 3/20), diverse Polizeirapporte mit Beilagen (Urk. D1 1-18), Spurenauswertungen (Urk. D1 4/1-11), Durchsuchungsakten mit Sicherstellungs- listen (Urk. D1 5/1-24) sowie Akten betr. Überwachungsmaßnahmen (Urk. D1 6/1-

- 18 - 10) sowie die anlässlich der Berufungsverhandlung seitens der Verteidigung eingereichten Belege (Urk. 58/3-4).

E. 2.1

Seitens der Verteidigung wird ferner unter Berufung auf mehrere Entscheide des Bundesgerichtes eingewandt, dass im vorliegenden Verfahren einerseits Teil- nahmerechte und andererseits Konfrontationsrechte des Beschuldigten verletzt worden seien, was zur Unverwertbarkeit der betreffenden Einvernahmen und auch der Konfrontationseinvernahmen mit dem Beschuldigten führe, insofern bei letzte- ren Aussagen aus unverwertbaren Einvernahmen wörtlich vorgehalten wurden. Deshalb seien infolge der Verletzung der Teilnahmerechte sämtliche Aussagen von E._____ und C._____ sowie die Aussagen von Drittpersonen, welche nie mit dem

- 10 - Beschuldigten konfrontiert wurden, nicht verwertbar. Dies umfasse die Einvernahmen Urk. D1 2/3, 2/5-7, 3/1-5, 3/7-9, 3/11-14, 3/21 und 3/24 sowie Urk. D2 3/7 und 3/9. Diese Akten seien aus den Akten zu entfernen, unter Verschluss zu nehmen und nach rechtskräftiger Erledigung des vorliegenden Strafverfahrens zu vernich- ten (Urk. 33 S. 2 u. 5 ff.; Urk. 57 S. 4 f.). 2.2.1. Gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO haben die Parteien das Recht, bei Beweiser- hebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte anwesend zu sein und einvernommenen Personen Fragen zu stellen. Die Anwesenheit der Verteidigung bei polizeilichen Einvernahmen richtet sich nach Art. 159 StPO. Nach Art. 147 Abs. 4 StPO dürfen Beweise, die in Verletzung der Bestimmungen des Artikels er- hoben worden sind, nicht zulasten der Partei verwendet werden, die nicht anwe- send war. 2.2.2. Das Bundesgericht hat sich im Grundsatzentscheid 139 IV 25 umfassend mit der Tragweite sowie allfälligen Beschränkungen des in Art. 147 StPO garantier- ten Teilnahmerechts bei Beweiserhebungen durch die Staatsanwaltschaft und die Gerichte auseinandergesetzt. Es hat unter Heranziehung der Botschaft und in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre festgehalten, dass im Untersu- chungs- und Hauptverfahren gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO der Grundsatz der Par- teiöffentlichkeit bei Beweiserhebungen durch Staatsanwaltschaft und Gerichte um- fassend zur Anwendung gelangt. Auch bei Einvernahmen, die die Polizei im Auftrag der Staatsanwaltschaft durchführt, stehen den Verfahrensbeteiligten die Verfah- rensrechte zu, die ihnen bei Einvernahmen durch die Staatsanwaltschaft zukom- men (Art. 312 Abs. 2 StPO). Beweise, die in Verletzung dieser Bestimmung erho- ben worden sind, dürfen gemäss Art. 147 Abs. 4 StPO nicht zulasten der Partei verwertet werden, die nicht anwesend war (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1187 Ziff. 2.4.1.3; BGE 139 IV 25 E. 4.2 S. 29 f.). Im Hinblick auf allfällige Einschränkungen der ab dem Zeitpunkt der Durchführung der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft grundsätzlich umfassend gewährten Parteirechte hat das Bundesgericht klargestellt, dass der Gesetzgeber gegenüber der früheren Rechtslage das Teilnahme- und Fragerecht der Parteien, namentlich der beschuldigten Person, bei Beweiserhebungen als

- 11 - Ausgleich zu der in der schweizerischen StPO geschaffenen dominanten Stellung der Staatsanwaltschaft als Herrin des Vorverfahrens und der eingeschränkten Ab- nahme von

(im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobenen) Beweisen durch die erkennenden Gerichte bewusst gestärkt und ausgeweitet hat. Einschränkungen der Parteirechte (insbesondere des in Art. 147 Abs. 1 StPO konkretisierten Anspruchs auf rechtliches Gehör) bedürfen einer ausreichend klaren gesetzlichen Grundlage und müssen verhältnismässig sein, weshalb sie nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Art. 108, Art. 146 Abs. 4 und Art. 149 Abs. 2 lit. b StPO vorläufig eingeschränkt werden können. Ausnahmen von der Parteiöffentlichkeit und damit einhergehende Beschränkungen der Teilnahmerechte sind zurückhaltend und unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes anzuwenden (vgl. BBl 2006 1164 Ziff. 2.4.1.4; BGE 139 IV 25 E. 5.3). Das Bundesgericht hat betont, dass die nach kantonalem Verfahrensrecht häufig vorgesehene blosse Möglichkeit einer abstrakten "Gefährdung des Verfahrensinteresses" durch rechtmässiges prozess-taktisches Verhalten der Parteien und insbesondere beschuldigter Personen nach der Konzeption der StPO für sich allein nicht mehr genüge, "um das rechtliche Gehör vor allem in der Anfangsphase des Vorverfahrens einzuschränken" (BGE 139 IV 25 E. 5.2.2 und 5.5.4.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_256/2017 vom 13. September 2018 E. 1.2.1.; vgl. auch BBl 2006 1164 Ziff. 2.4.1.4). 2.2.3. Das Bundesgericht hatte sich in BGE 139 IV 25 zudem mit der Frage einer möglichen Beschränkung des nach Art. 147 Abs. 1 StPO gewährten Teilnahme- und Fragerechts bei mehreren Mitbeschuldigten und der in diesem Zusammenhang von Strafverfolgungsbehörden und einem Teil der Lehre geäusserten Kritik, die gesetzliche Regelung von Art. 147 StPO könne in Kollektivfällen zu Effizienzverlusten der Strafuntersuchung und zu gewissen prozessualen Ungleichbehandlungen von Mitbeschuldigten führen, zu befassen. Es stellte klar, dass das Teilnahme- und Fragerecht nach Art. 147 Abs. 1 StPO von der Gegenüberstellung im Sinne von Art. 146 Abs. 2 StPO als Ausnahme vom Grundsatz der getrennten Einvernahmen zu unterscheiden ist. Die beschuldigte Person kann als Partei im gegen sie geführten Strafverfahren gestützt auf Art. 147 Abs. 1 StPO grundsätzlich an sämtlichen Beweiserhebungen teilnehmen. Das Teilnahme- und Fragerecht gilt auch für Einvernahmen von im gleichen Verfahren mitbeschuldigten Personen und wird nicht

- 12 - durch Art. 146 StPO betreffend getrennte Einvernahmen und Gegenüberstellung eingeschränkt. Das Bundesgericht hat die im Leitentscheid 139 IV 25 aufgestellten Grundsätze mehrmals bestätigt (BGE 143 IV 457 E. 1.6.1, 397 E. 3.3.2; 141 IV 220 E. 4.3; 140 IV 172 E. 1.2.1). 2.2.4. Das Bundesgericht wies in BGE 139 IV 25 zudem darauf hin, dass eine Kohärenz zwischen den inhaltlich konnexen Bestimmungen betreffend Akteneinsicht und Teilnahme an Beweiserhebungen anzustreben ist. Im Anfangsstadium der Untersuchung ist deshalb bei der Auslegung von Art. 147 StPO auch der sachlich eng damit zusammenhängenden Bestimmung von Art. 101 Abs. 1 StPO betreffend Akteneinsicht Rechnung zu tragen, wonach die Parteien spätestens nach der ersten Einvernahme der beschuldigten Person und der Erhebung der übrigen wichtigsten Beweise durch die Staatsanwaltschaft die Akten des Strafverfahrens einsehen können; Art. 108 StPO bleibt vorbehalten (BGE 139 IV 25 E. 5.5.2). Es liess die von ihm aufgeworfene Frage, ob die Staatsanwaltschaft in teleologischer Reduktion von Art. 147 Abs. 1 StPO und in analoger Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO im Einzelfall bei Vorliegen sachlicher Gründe, namentlich einer konkreten Kollusionsgefahr aufgrund noch nicht erfolgter Vorhalte bei Mitbeschuldigten, eine vorläufige Beschränkung der Parteiöffentlichkeit prüfen kann, explizit offen. Die blosse Möglichkeit einer abstrakten Gefährdung des Verfahrensinteresses durch rechtmässiges prozess-taktisches Verhalten rechtfertigt hingegen noch keinen Ausschluss von der Einvernahme (BGE 139 IV 25 E. 5.5.4 ff. mit

Hinweisen; vgl. auch: BGE 141 IV 220 E. 4.4 sowie Urteil des Bundesgerichtes 6B_256/2017 vom 13. September 2018 E. 1.2.2.). Die Strafuntersuchung gilt als eröffnet, sobald sich die Staatsanwaltschaft mit dem Straffall befasst und selber erste Untersuchungshandlungen vornimmt (Urteil des Bundesgerichtes 6B_256/2017 vom 13. September 2018 E. 1.2.2.). 2.2.5. Das Bundesgericht hat ferner festgehalten, dass sich die in BGE 139 IV 25 in Erwägung gezogene Möglichkeit einer Beschränkung der Teilnahmerechte bei Ersteinvernahmen von Mitbeschuldigten in analoger Anwendung von Art. 101 Abs. 1 StPO im Anfangsstadium der strafrechtlichen Untersuchung in der Praxis mittlerweile faktisch etabliert hat. Die von der Rechtsprechung aus Art. 101 Abs. 1

- 13 - StPO abgeleitete analoge Beschränkung der Teilnahmerechte der beschuldigten Person bis zu deren erster Einvernahme ist zudem nicht auf Verfahren mit mehreren beschuldigten Personen beschränkt. Die Staatsanwaltschaft kann demnach das den Parteien nach Eröffnung der staatsanwaltlichen Untersuchung gemäss Art. 147 Abs. 1 StPO umfassende Teilnahme- und Mitwirkungsrecht an Beweiserhebungen nicht nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen der Art. 108 Abs. 1, Art. 146 Abs. 4 oder Art. 149 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO beschränken, sondern in analoger Anwendung der Grundsätze von Art. 101 Abs. 1 StPO im Einzelfall prüfen, ob sachliche Gründe für eine vorläufige Beschränkung der Parteiparteilichkeit bestehen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_256/2017 vom 13. September 2018 E. 2.2.2.). Ob das nach Art. 147 Abs. 1 StPO garantierte Teilnahme- und Fragerecht in analoger Anwendung unter den Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 1 StPO vorübergehend zu beschränken ist, entscheidet die Verfahrensleitung (vgl. Art. 102 Abs. 1 StPO entsprechend). Bei ihrer Entscheidung hat sie, wie bei den gesetzlich ausdrücklich geregelten Eingriffsmöglichkeiten nach Art. 108 Abs. 1, Art. 146 Abs. 4 oder Art. 149 Abs. 2 lit. b i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. b StPO, dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (vgl. BGE 139 IV 25 E. 5.3) und der gesetzlichen Grundkonzeption der StPO mit gegenüber der früheren Rechtslage gestärkten Partei- und Teilnahmerechten Rechnung zu tragen (vgl. BGE 141 IV 220 E. 4.3.1 f.; 139 IV 25 E. 5.3; je mit zahlreichen Hinweisen). Das durch den Gesetzgeber angestrebte Gleichgewicht zwischen den Parteien ist zu wahren. Einschränkungen der Teilnahmerechte sind nur aus sachlichen Gründen und zurückhaltend vorzunehmen, zumal der in älteren Strafprozessordnungen häufig erst nach Abschluss der Untersuchung gewährte Anspruch auf Akteneinsicht nach Auffassung des Gesetzgebers nicht mehr im Einklang mit einer zeitgemässen Auffassung über die Verfahrensrechte der Parteien steht. Beschränkungen der Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen erfordern – wie beim Akteneinsichtsrecht auch – regelmässig erneute Beweiserhebungen, was gerade bei Einvernahmen sowohl der Prozessökonomie als auch dem Opferschutz entgegensteht (BBl 2006 1161 Ziff. 2.2.8.9). Die Ermittlung der materiellen Wahrheit ist nur mit Beweismitteln möglich, die rechtlich zulässig sind, d.h. die prozessual ordnungsgemäss erhoben wurden (vgl. Art. 139 Abs. 1, Art. 147 Abs. 1 und 4 StPO). Eine Beschränkung der Teilnahmerechte

- 14 - kann namentlich verfügt werden, wenn im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollusionsgefahr gegeben und dadurch der Untersuchungszweck gefährdet ist. Falls die Befragung des Mitbeschuldigten sich auf untersuchte Sachverhalte bezieht, welche den (noch nicht einvernommenen) Beschuldigten persönlich betreffen und zu denen ihm noch kein Vorhalt gemacht werden konnte, darf der Beschuldigte von der Teilnahme ausgeschlossen werden. Hingegen rechtfertigt die blosser Möglichkeit einer abstrakten "Gefährdung des Verfahrensinteresses" durch rechtmässiges prozesstaktisches Verhalten

nach dem Willen des Gesetzgebers und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung noch keinen Ausschluss von Beweis- erhebungen (vgl. BBl 2006 1161, 1164 Ziff. 2.2.8.9; Urteil des Bundesgerichtes 6B_256/2017 vom 13. September 2018 E. 2.2.2.; BGE 139 IV 25 E. 5.5.4.1). 2.2.6. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Dazu zählt das Recht, Belastungszeugen zu befragen (Art. 147 Abs. 1 StPO; Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK). Dieser Anspruch ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Da- mit der Anspruch auf Konfrontation gewahrt ist, muss die beschuldigte Person na- mentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Be- weiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und in Frage stellen zu können. Die Ausübung des Fragerechts setzt voraus, dass sich die befragte Person an der Konfrontationseinvernahme inhaltlich nochmals zur Sache äussert (BGE 140 IV 172 E. 1.3 und E. 1.5; 133 I 33 E. 3.1; 131 I 476 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichtes 6B_517/2022 vom 7. Dezember 2022 E. 2.1.1; 6B_315/2020 vom 18. Mai 2022 E. 3.3; 6B_570/2019 vom 23. September 2019 E. 3.3; je mit Hinweisen). Die aus- gebliebene Konfrontation mit Belastungszeugen verletzt die Garantie aber nicht, wenn diese berechtigterweise das Zeugnis verweigern oder die erneute Befragung nicht möglich ist, weil sie trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar blei- ben, dauernd oder für lange Zeit zur Einvernahme unfähig werden oder in der Zwi- schenzeit verstorben sind. Die Verwertbarkeit der ursprünglichen Aussage erfordert allerdings, dass die beschuldigte Person zu den belastenden Erklärungen hinrei-

- 15 - chend Stellung nehmen konnte, diese sorgfältig geprüft wurden und ein Schuld- spruch sich nicht allein darauf abstützt. Ausserdem darf der Umstand, dass die be- schuldigte Person ihre Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, nicht in der Verantwortung der Behörde liegen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.4; 6B_517/2022 vom 7. Dezember 2022 E. 2.1.1 und E. 2.3; BGE 131 I 476 E. 2.2 und 2.3.4 mit Hinweisen). 2.2.7. Einhergehend mit der sich als zutreffend erweisenden Einschätzung der Vor- instanz (Urk. 44 E. I.3.3.2.) bzw. der Verteidigung (Urk. 33 S. 9 f.) wurde der Be- schuldigte nie mit F.____, G.____, H.____, I.____, J.____, K.____ und B.____ konfrontiert, weswegen deren Einvernahmen nicht zu Lasten des Beschul- digten verwertet werden dürfen (Urk. D1 3/1-2, 3/8-9, 3/11, 3/13-14 und Urk. D2 3/4-5). Demgegenüber wurde der Beschuldigte mit L.____, M.____ und N.____ konfrontiert, weshalb die entsprechenden Einvernahmen (Urk. D1 3/6, 3/10, 3/15-20) verwertbar sind. 2.2.8. In Bezug auf die dem Beschuldigten anlässlich der Einvernahmen von E.____ und C.____ zu gewährenden Teilnahmerechte ist zunächst zu bemer- ken, dass – einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. I.3.3.4.) – bei den erstmaligen polizeilichen Einvernahmen von E.____ vom [recte nicht 25. sondern] 26. Juni 2019 (Urk. D1 3/3) und C.____ vom [recte nicht 15. Oktober sondern] 22. August 2019 (Urk. D1 2/3) sowie 12. Mai 2020 (Urk. D2 3/1) die Tatbeteiligung der Beteiligten noch unklar war und die konkrete Kollusions- gefahr offensichtlich bestand, weshalb der Beschuldigte von der Teilnahme ausge- schlossen werden durfte. Ferner steht fest, dass hinsichtlich der Hafteinvernahmen von E.____ vom 26. Juni 2019 und von C.____ vom 22. August 2019 respektive 13. Mai 2020 (Urk. D1 3/4-5 u. Urk. D2 3/2) ebenfalls kein Raum für Teilnahme- rechte des Beschuldigten bestand, weil die Staatsanwaltschaft nach Eröffnung der Strafuntersuchung gegen die

erwähnten beiden Mitbeschuldigten dessen theoretisches Teilnahme- und Mitwirkungsrecht analog zu den gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 108 Abs. 1 einschränken durfte. Die mit Verfügung vom 11. September 2019 durch die Staatsanwaltschaft veranlasste weitere Einschränkung der Teilnahmerechte des Beschuldigten (vgl. Urk. D1 8/2) erweist sich demgegenüber als un-

- 16 - zulässig. Im Zeitpunkt der Verfügung sowie der davon betroffenen Einvernahmen von E._____ vom 13. September 2019 (Urk. D1 3/7) sowie 21. November 2019 (Urk. D1 3/21) und C._____ vom 17. Oktober 2019, [recte entgegen der Vorinstanz nicht 21. sondern] 22. Juli 2020 und 27. August 2020 (Urk. D1 3/12 bzw. Urk. D2 3/7 u. 3/9) war im Hinblick auf noch nicht erfolgte Vorhalte eine konkrete Kollisionsgefahr illiquid, zumal auch der Beschuldigte zwischenzeitlich verhaftet bzw. zum Anklagevorwurf befragt worden ist, wobei es – entgegen der Begründung der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. D1 8/2 S. 2) – keine Rolle spielen kann, dass er seine Aussage verweigerte, und sie auch im Übrigen keine zwingenden sachlichen Gründe für eine Beschränkung der Teilnahmerechte des Beschuldigten darlegte. Die erwähnten fünf Einvernahmen dürfen deshalb nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertet werden. Einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. I.3.3.5.) sind die in Frage stehenden Einvernahmen – entgegen der Verteidigung (Urk. 33 S. 2 u. 10; Urk. 57 S. 4 f.) – bereits aus diesem Grund nicht aus dem Recht zu weisen, zu versiegeln und nach Abschluss des Verfahrens zu vernichten. 3.1. 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 insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (Urteile des Bundesgerichtes 6B_482/2012 vom 3. April 2013 E. 5.3. und 6B_99/2012 vom 14. November 2012 E. 5.3. 1.; BSK StPO II-BÄHLER, Art. 402 StPO N 1 f.). 3.2. Seitens des Beschuldigten wurde die Berufung auf die Schuldsprüche (Dispositivziffer 1), die Strafzumessung (Dispositivziffer 3), den Strafvollzug (Dispositivziffern 4 und 5), die Verlängerung des Widerrufs einer Vorstrafe (Dispositivziffer 6), die Beschlagnahme des Mobiltelefons XIAOMI, Redmi Note 9s (Dispositivziffer 8) die Einziehung einer beschlagnahmten Barschaft (Dispositivziffer 10) und das Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Dispositivziffern 11-13) beschränkt.

- 17 - Der vorinstanzliche Entscheid ist demnach hinsichtlich der Dispositivziffern 2 (Freispruch vom Vergehen gegen das Waffengesetz), 7 (Einziehungen), 8 (Beschlagnahme, mit Ausnahme des Mobiltelefons XIAOMI, Redmi Note 9s), 9 (Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände) sowie 14 (Nichteintreten auf das Begehren der D._____ GmbH) in Rechtskraft erwachsen, was mittels Beschlusses festzustellen ist. III. Materielles A. Tatvorwurf Hinsichtlich der Tatvorwürfe ist auf die Anklageschrift zu verweisen (Urk. 16). B. Beweisgrundsätze Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Beweisführung umfassend und zutreffend dargelegt (Urk. 44 E. II.2.1.-2.3.). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden. C. Dossier 1 - Kokainhandel 1. Seitens des Beschuldigten wurde der ihm vorgeworfene Anklagesachverhalt gemäss Dossier 1 – auch heute – konstant vollumfänglich bestritten bzw. die Aussage verweigert (Urk. D1 2/1 S. 1 ff.; 2/2 S. 2 ff.; 2/4 S. 1 ff.; 2/5 S. 2 ff.; 2/6 S. 2 ff.; 2/7 S. 3 ff.; 2/8 S. 1 ff.; 2/9 S. 1 ff.; 2/10 S. 1 ff.; Prot. I S. 12 ff.; Prot. II S. 5 f. u. S. 12).

E. 3

Antennen in der Nähe des Wohnortes des Beschuldigten verbunden hat (Urk. D1 1/5 S. 15), was – mangels anderweitiger plausibler Erklärung hierfür (eine solche erfolgte auch nicht durch den Beschuldigten selbst: vgl. Urk. D1 2/10 S. 9) – ebenfalls ein gewichtiges Indiz für die Beteiligung des Beschuldigten am angeklagten Kokainhandel darstellt. Seine Expertise beim Strecken von Kokain ergibt sich schliesslich aus einer auf dem bei ihm anlässlich seiner zweiten Verhaftung sicher- gestellten Mobiltelefon befindlichen Chatkonversation mit einer Drittperson (vgl. Urk. D1 29 Beilagen 9 ff.), wofür der Beschuldigte keine plausible Erklärung vorzu- bringen imstande war bzw. die Aussage verweigerte (Urk. D1 2/9 S. 3 f.; 2/10 S. 10). 4.7. Der Beschuldigte räumt indes ein, das in Frage stehende Kellerabteil an der O.____-strasse ... in P.____ über N.____ als Partei im Mietvertrag mit der Ver- mieterin R.____ AG (s. Anhang zu Urk. D1 3/25) gemietet zu haben (z.B. Prot. I S. 13), was ein weiteres Indiz für seine massgebliche Beteiligung am Kokainhandel darstellt. Sein Einwand, dass er das Kellerabteil nicht für sich, sondern als Gefäl- ligkeit für E.____, welcher Betreibungen gegen sich laufen gehabt habe, gemietet habe (z.B. in Urk. 2/10 S. 4 f.; Prot. I S. 13), wird durch die Aussagen von N.____ widerlegt. Jener gab wiederholt zu Protokoll, das Kellerabteil für den Beschuldigten,

- 24 - welchem er auch den (einigen) Schlüssel übergeben und von welchem er jeweils das Geld bar erhalten habe, gemietet zu haben, damit dieser Möbel einlagern könne (Urk. D1 3/6 S. 1 u. 3; 3/16 S. 3 f.; 3/19 S. 2 ff.). Auffällig ist allerdings, dass N.____ die Anwesenheit von E.____ bei den Geldübergaben erst später er- wählte und auf die entsprechende Ergänzungsfrage des damaligen Verteidigers des Beschuldigten anlässlich seiner zweiten Einvernahme neu vorbrachte, er könne sich auch vorstellen, dass der Beschuldigte von einer Drittperson gespro- chen habe, als er die Betreibungen erwähnte (Urk. D1 3/16 S. 5), welche singuläre Aussage seinen vorherigen Ausführungen diametral entgegensteht und deshalb unglaubhaft erscheint. Einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorin- stanz (Urk. 44 E. II.4.3.9.1.2.) lässt dieses Verhalten einzig den Schluss zu, dass N.____ den Beschuldigten, seinen langjährigen Freund, beschützen wollte. Offen- sichtlich wollte der Beschuldigte die Miete des Kellerabteils ... an der O.____- strasse ... in P.____ – entsprechend der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. II.4.3.9.1.4.) – über einen Strohmann laufen lassen, um unauffällig dem Betäubungsmittelhandel nachzugehen, was sich auch mit den Aussagen von E.____ deckt, welcher eine plausible Erklärung – die Ferienabwesenheit des Be- schuldigten – dafür hatte, im (unmittelbaren) Besitz des einzigen Kellerschlüssels zu sein (Urk. D1 3/3 S. 3 f.; 2/7 S. 7). Der Umstand, dass der Beschuldigte gemäss der Verteidigung nie über eine Betreibung verfügte, vermag – entgegen ihrem Vor- bringen (Urk. 33 S. 14) – die glaubhaften Aussagen von N.____, wonach der Be- schuldigte ihn mit einer gegenteiligen Sachdarstellung als formell in Erscheinung tretenden Mieter des Kellerabteils ... an der O.____-strasse ... in P.____ zu ge- winnen vermochte, in keiner Weise zu widerlegen. 4.8. Gestützt auf die Beweiswürdigung ist die Zusammenarbeit zwischen dem Be- schuldigten und E.____ gemäss Absätzen 1 bis 4 des Anklagesachverhaltes er- stellt. Einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. II.4.3.9.2.1.) war der Beschuldigte der eigentliche Mieter des Kellerabteils ... an der O.____-strasse ... in P.____ und täuschte dem offiziellen Mieter N.____ vor, seine Möbel dort aufbewahren zu wollen. Da dort keine Möbel, sondern fast ausschliesslich Betäubungsmittel und -utensilien vorgefunden wurden, ist weiter er- stellt, dass das besagte Kellerabteil primär für den Betäubungsmittelhandel genutzt

- 25 - wurde. Ferner war der Beschuldigte – ausser während seiner Ferienabwesenheit, während welcher er den Schlüssel E._____ übergab – im unmittelbaren Besitz des einzigen Schlüssels, womit er die tatsächliche Herrschaft über diesen Raum inne hatte, dessen Nutzung durch den Beschuldigten auch durch seine dort vorgefundene DNA-Spur belegt wird. Durch die glaubhaften Aussagen von E._____, welcher sich dadurch in erheblichem Umfang selbst belastet, ist die in der Anklage umschriebene Zusammenarbeit mit dem Beschuldigten im Betäubungsmittelhandel auch deshalb rechtsgenügend nachgewiesen, weil sich die entsprechenden Erkenntnisse mühelos mit dem übrigen Beweisergebnis wie den Erkenntnissen aus der Randdatenauswertung der beteiligten Mobiltelefone oder den glaubhaften Aussagen von L._____ in Übereinstimmung bringen lassen. Hinsichtlich der zwischen dem Beschuldigten und E._____ gehandhabten Rollenteilung kann – um unnötige Wiederholungen zu vermeiden – vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 44 E. II. 4.3.9.2.1. bzw. 4.3.9.2.4. sowie 4.3.10.) verwiesen werden. 4.9. Überdies sind auch im Detail angeklagte Drogengeschäfte gemäss Absatz 5 des Anklagesachverhaltes teilweise rechtsgenügend nachgewiesen, worauf nachfolgend im Einzelnen einzugehen ist. 4.10. Dem Beschuldigten wird nebst den erstellten Kokainverkäufen an L._____ im Einzelnen vorgeworfen, bei einem Treffen im Februar/März 2019 ein bis zwei Gramm Kokaingemisch an eine unbekannte Abnehmerin sowie bei mehreren Treffen zwischen Ende Februar 2019 und Juni 2019 insgesamt etwa 20 Gramm Kokaingemisch an unbekannte Abnehmer verkauft zu haben. Beide Vorwürfe beziehen sich auf entsprechende verwertbare und glaubhafte Belastungen durch E._____ (Urk. D1 2/7 S. 5 f. u. 15 ff.; 3/4 S. 5 ff.; vgl. auch E. 4.5. vorstehend). Einhergehend mit der zutreffenden Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 44 E. II.4.6.3.) kann angesichts der Unbestimmtheit des Abnehmerkreises indes nicht rechtsgenügend ausgeschlossen werden, dass diese zwei Vorwürfe nicht bereits durch die weiteren dem Beschuldigten vorgeworfenen Kokaingeschäfte abgedeckt sind bzw. ganz oder teilweise mit diesen identisch sind. Demnach sind diese beiden Vorwürfe nicht erstellt.

- 26 - 4.11. Beim Drogengeschäft vom 25. Juni 2019 mit 15 Gramm Kokaingemisch wurden G._____ und E._____ in flagranti erwischt (vgl. Urk. D1 1/1). Darauf und auf den detailliert erfolgten glaubhaften verwertbaren Aussagen von E._____ in seinen Einvernahmen vom 26. Juni 2019 (Urk. D1 3/3 S. 4 ff., insb. S. 8 f.), 27. Juni 2019 (Urk. D1 3/4 S. 3 ff.) und 11. März 2020 (Urk. D1 2/7 S. 6 ff.) gründet dieser Anklagevorwurf, wohingegen die Einvernahme von E._____ vom 21. November 2019 (Urk. D1 3/21) – entgegen der Ansicht der Vorinstanz (vgl. Urk. 44 E. II.4.4.3.3.) – nicht zu Ungunsten des Beschuldigten herangezogen werden kann (s. vorstehende Erwägungen unter E. II.1.2.8.). Zusätzlich ist – einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. II.4.4.5.1.) – zu berücksichtigen, dass der Reinheitsgehalt von 93% der bei diesem Drogengeschäft beschlagnahmten 15 Gramm Kokain mit dem Reinheitsgrad des im Kellerabteil O._____ - strasse ... in P._____ vorgefundenen Kokains übereinstimmt (vgl. Urk. 26A: Beizugsakten E._____ Urk. D1 act. 4/3 S. 2). Angesichts der erstellten Zusammenarbeit zwischen dem Beschuldigten und E._____, einschliesslich der vereinbarten Ferienvertretung des Beschuldigten durch E._____ (s. vorstehend insb. unter E. 4.5. sowie nachstehend unter E. 4.13.), ist auch rechtsgenügend davon auszugehen, dass Ersterer wollte, dass möglichst viel des im Kellerabteil gelagerten Kokains und damit auch diese 15 Gramm verkauft werden. Mangels sich bezüglich dieses Drogengeschäfts zu Gunsten des Standpunkts des Beschuldigten auswirkender Aussagen von G._____ (vgl. Urk. D1 3/2 u. 3/8), ist dieses Drogengeschäft erstellt. 4.12. Ferner wird dem Beschuldigten

vorgeworfen, in Zusammenarbeit mit E._____ bei mehreren Treffen zwischen etwa 20. Mai 2019 und 25. Juni 2019 insgesamt rund 20 Gramm Kokaingemisch G._____ verkauft zu haben. Von sich aus erwähnte E._____ anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 27. Juni 2019, dass G._____ beim Beschuldigten zweimal jeweils etwa 10 Gramm Kokain gekauft habe, wobei er (E._____) damals dabei gewesen sei (Urk. D1 3/4 S. 8 f.).

Anlässlich der darauf folgenden Konfrontationseinvernahme vom 11. März 2020 wurde dieser Anklagevorwurf indes lediglich noch in einer sehr vagen Form thematisiert bzw. dem Beschuldigten vorgehalten, indem nunmehr lediglich ein Drogengeschäft des Beschuldigten und E._____ mit G._____ zur Sprache kam, wozu der

- 27 - Beschuldigte Stellung nehmen konnte (Urk. D1 2/7 S. 6). Deshalb ist der in Frage stehende Anklagesachverhalt nur in Bezug auf einen einmaligen Kokainverkauf mit einer kleineren unbestimmten Drogenmenge erstellt. Insofern die Aussagen von G._____ mehrmalige Verkäufe mit einer grösseren Drogenmenge nahelegen (vgl. Urk. D1 3/8 S. 1 ff.), können diese Aussagen nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertet werden (s. vorstehend unter E. II.1.2.7. bzw. III.C.2.), weshalb es bei einem einmaligen Drogengeschäft mit einer geringfügigen Kokainmenge ab dem 20. Mai 2019 und vor dem 25. Juni 2019 bleibt. 4.13. Des Weiteren soll E._____ mit Wissen und im Einverständnis des Beschuldigten am 23. Juni 2019 drei Gramm an einen unbekanntem Abnehmer veräussert haben. Dieser Anklagesachverhalt stützt sich auf die glaubhaften verwertbaren Aussagen von E._____ vom 26. Juni 2019 (Urk. D1 3/3 S. 8 f.), 27. Juni 2019 (Urk. D1 3/4 S. 3 ff.) und 11. März 2020 (Urk. D1 2/7 S. 6 ff.). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 11. März 2020 (Urk. D1 2/7 S. 7 f.) wurde der Beschuldigte zwar nicht mit diesem konkret formulierten Tatvorwurf, indes mit der von E._____ geäusserten Belastung konfrontiert, wonach der Beschuldigte ihm bevor er in die Ferien ging gesagt habe "ich gehe für drei vier Tage, eine Woche in die Ferien, hier ist der Schlüssel, wenn etwas ist, dann soll ich gehen", woraufhin er den Schlüssel genommen habe, "damit das nicht verdächtig ist". Dadurch hatte der Beschuldigte Gelegenheit zum Vorhalt, dass er E._____ zumindest ermutigt, wenn nicht geradezu beauftragt habe, den Drogenhandel während seiner Ferienabwesenheit weiterzuführen, Stellung zu beziehen, worauf er verzichtete bzw. den Vorwurf bestritt (Urk. D1 2/7 S. 8). Ebenso wurde der Beschuldigte mit dem Vorwurf konfrontiert, dass er E._____ während seiner Ferienabwesenheit sein Bestelltelefon überlassen habe (Urk. D1 2/7 S. 12). Gestützt darauf sowie auf die sich als zutreffend erweisende Beweiswürdigung der Vorinstanz (s. Urk. 44 E. II.4.4.5.4.), auf welche ergänzend verwiesen werden kann, ist dieser Anklagevorwurf erstellt. 4.14. Schliesslich wird dem Beschuldigten vorgeworfen, bei einem Treffen zwischen Ende Februar 2019 und Juni 2019 vier Gramm Kokaingemisch an M._____ verkauft zu haben. Die seitens der Vorinstanz (Urk. 44 E. II.4.5.3.) als Beweismittel genannte staatsanwaltliche Einvernahme von E._____ vom 21. November 2019

- 28 - (Urk. D1 3/21) ist nicht zu Ungunsten des Beschuldigten verwertbar. Indes ist festzustellen, dass E._____ anlässlich der staatsanwaltlichen Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten vom 11. März 2020 eine Kokainübergabe "an die Schwester von G._____" thematisierte (Urk. D1 2/7 S. 6). M._____ bestätigte mehrfach, von E._____ Kokain erhalten zu haben (Urk. D1 3/17 S. 1 ff.; 3/20 S. 3 ff.). Allerdings kann gestützt auf ihre Aussagen nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte E._____ damals begleitet hat (Urk. D1 3/17 S. 1 ff.; 3/20 S. 4 f.) bzw. dass die Kokainübernahme entgeltlich war (s. Urk.

D1 3/17 S. 2.; 3/20 S. 4). Demnach ist dieses Drogengeschäft mit M._____ nicht erstellt.

E. 5

Mangels ersichtlicher Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe machte sich der Beschuldigte demnach in Bezug auf Dossier 1 des Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG schuldig. C. Dossier 2 - Marihuanahandel 1. Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten hinsichtlich der ihm bei Dossier 2 gemachten Vorwürfe in rechtlicher Hinsicht als Verbrechen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (Urk. D1 16 S. 2 u. 9 sowie Urk. 32 S. 13 f.). 2. Indem der Beschuldigte am 11. Mai 2020 wissentlich und willentlich zwei Ki- logramm Marihuana transportiert hat, welches er zuvor bei U._____ abgeholt ge- habt hatte, handelte er tatbestandsmässig im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG. Eine gewerbsmässige Deliktsbegehung ist angesichts dieses einmaligen Trans- ports – einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. III. 2.3.1.) – nicht ersichtlich. 3. Mangels ersichtlicher Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe machte sich der Beschuldigte demnach in Bezug auf Dossier 2 des Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig. V. Strafzumessung A. Theoretische Grundlagen der Strafzumessung 1. Seitens der Vorinstanz wurden die theoretischen Grundlagen der Strafzumes- sung, des Vollzugs und des Widerrufs umfassend und zutreffend erörtert. Darauf (Urk. 44 E. IV.1.1., 2.1.-2.3., V.1.2., 2.1. u. 4.2.) und auf die aktuelle Rechtspre-

- 37 - chung des Bundesgerichtes zum Thema (Urteil des Bundesgerichtes BGer 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.3.; BGE 136 IV 55, E. 5.4 ff.; 135 IV 130, E. 5.3.1; 132 IV 102, E. 8.1; je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden. B. Strafrahmen Der Strafrahmen bestimmt sich vorliegend anhand des schwersten Delikts, des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a und b BetmG. Dieses Delikt wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, welche mit einer Geldstrafe verbun- den werden kann, bis 20 Jahre Freiheitsstrafe bestraft (vgl. Art. 40 Abs. 2 StGB). Einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. IV.1.3.) liegen keine Gründe für ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens vor. Die De- liktmehrheit ist innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafferhöhend zu berück- sichtigen. C. Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz 1. In objektiver Hinsicht wirkt sich merklich verschuldenserschwerend aus, dass der Beschuldigte eine beträchtliche Drogenmenge von 212 Gramm reinem Kokain lagerte. Zu seinen Gunsten ist demgegenüber zu veranschlagen, dass im Rahmen der bandenmässigen Delinquenz nur wenige Einzelgeschäfte nachgewiesen wur- den, was die an den Tag gelegte kriminelle Energie wiederum etwas zu mindern vermag. Der Beschuldigte handelte weisungsungebunden und nahm im Rahmen der bandenmässigen Tatbegehung im Vergleich mit E._____ eine zumindest gleichgeordnete Position ein, welche Umstände sich strafzumessungsneutral aus- wirken. Die objektive Tatschwere erweist sich – vor dem Hintergrund des weiten Strafrahmens – insgesamt als gerade noch leicht, wofür eine Einsatzstrafe im Be- reich von 24 bis 25 Monaten einzusetzen ist. 2. Der Beschuldigte handelte aus finanziellen und somit egoistischen Motiven. Eine Drogenabhängigkeit oder eine bei der Strafzumessung zu berücksichtigende finanzielle Notlage ist nicht erkennbar. Ganz geringfügig zu Gunsten des Beschul- digten vermag sich der Umstand auszuwirken, dass er in Bezug auf die während

- 38 - seiner Ferienabwesenheit durch E._____ durchgeführten Drogenverkäufe lediglich mit Eventualvorsatz handelte. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive vor diesem Hintergrund allerdings lediglich minim zu relativieren, womit nach Würdigung der subjektiven Tatschwere von einer Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen ist. 3. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 44 E. IV.3.2.1.) verwiesen werden. Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, neu weniger als Fr. 4'500.– pro Monat zu verdienen, da er möglichst viel Geld in seinem Unternehmen, der im Bereich der Schadstoffsanierung tätigen AH._____, belassen möchte. Das Unternehmen laufe an sich gut und verfüge zurzeit über vier bis fünf temporär Angestellte. Ausserdem hätten sich seine vor Vorinstanz noch mit Fr. 40'000.– bezifferten Schulden reduziert und beliefen sich aktuell auf Fr. 24'000.– bis Fr. 27'000.– (Prot. II S. 8-10). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich strafzumessungsneutral aus. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30. April 2019 wurde der Beschuldigte wegen Hinderung einer Amtshandlung sowie Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu Fr. 110.– unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit bestraft. Die Vorstrafe ist lediglich teilweise einschlägig, da der Beschuldigte hauptsächlich nicht aufgrund von Verbrechen und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz bestraft wurde, auch wenn der Hintergrund seiner Delinquenz mit dem Betäubungsmittelhandel seines Bruders zu tun hatte (vgl. Beizugsakten Verfahren Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2018/10011486; Erledigung mit Strafbefehl am 30. April 2019: Urk. 14). Leicht strafferhöhend ist zu berücksichtigen, dass er sowohl während dem laufenden Strafverfahren bzw. nach Ergehen des Strafbefehls (Zustellungsdatum: 13. Mai 2019; vgl. Beizugsakten Verfahren der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl 2018/10011486: Urk. 14) auch während der Probezeit erneut delinquierte, weshalb gestützt auf die erwähnten Umstände eine Straferhöhung um insgesamt 2 Monate vorzunehmen ist.

- 39 - 4. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Vorliegend ist der Beschuldigte ungeständig. Auch eine bei der Strafzumessung zu berücksichtigende Einsicht oder Reue liegt nicht vor. Die Würdigung des Nachtatverhaltens des Beschuldigten vermag die Strafzumessung nicht zu beeinflussen, womit es hinsichtlich des zu beurteilenden Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz bei einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten bleibt. D. Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Kokain) 1. Hinsichtlich der zwischen Ende 2018 und Sommer 2019 verkauften fünf Gramm Kokaingemisch an L._____, welche Delinquenz von der Anklage nicht als bandenmässiges oder mittäterschaftliches Vorgehen zusammen mit E._____ umschrieben wird, erweist sich die objektive Tatschwere angesichts der geringfügigen Menge Kokaingemisch als leicht, auch wenn mehrere Übergaben stattfanden. Hierfür erweist sich eine Einsatzstrafe von 3 Monaten als angemessen. 2. Auch bei diesen Drogengeschäften handelte der Beschuldigte aus finanziellen und somit egoistischen Motiven. Eine Drogenabhängigkeit oder eine bei der Strafzumessung zu berücksichtigende finanzielle Notlage ist nicht erkennbar. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive vor diesem Hintergrund nicht zu relativieren, womit es bei einer Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe bleibt. 3. In Bezug auf das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, die

Vorstrafe sowie das Nachtatverhalten des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden vorherigen Ausführungen verwiesen werden (E. C.3. u. 4.). Leicht strafehöhend ist hier wiederum die Delinquenz während laufender Strafuntersuchung bzw. laufender Probezeit zu berücksichtigen, was eine Straferhöhung auf 3 ½ Monate rechtfertigt. 4. In Asperation mit der für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorgesehenen Freiheitsstrafe erweist sich angesichts der engen zeitlichen und

- 40 - sachlichen Konnexität zwischen den beiden Tatkomplexen eine Erhöhung um lediglich einen Monat auf insgesamt 27 Monate Freiheitsstrafe als angemessen. E. Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Marihuana) 1. Hinsichtlich der erstellten Delinquenz mit Marihuana ist in objektiver Hinsicht zu bemerken, dass der Beschuldigte zusammen mit seinem Bruder C._____ eine nicht unbeträchtliche Menge von 2 Kilogramm Marihuana transportierte, auch wenn der entsprechende Vorgang einmalig blieb. Sein Verschulden für diese Beteiligung am Marihuanahandel erweist sich als leicht. Eine Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe erweist sich als angemessen. 2. Auch bei diesem Drogengeschäft mit Marihuana handelte der Beschuldigte aus finanziellen und somit egoistischen Motiven. Eine Drogenabhängigkeit oder eine bei der Strafzumessung zu berücksichtigende finanzielle Notlage ist unverändert nicht erkennbar. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive vor diesem Hintergrund nicht zu relativieren, womit es bei einer Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe bleibt. 3. In Bezug auf das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse, die Vorstrafe sowie das Nachtatverhalten des Beschuldigten kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen zunächst auf die entsprechenden vorherigen Ausführungen verwiesen werden (E. C.3. u. 4.). Allerdings kommt – einhergehend mit der zutreffenden Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 44 E. IV.4.2.) – hinsichtlich der Delinquenz mit Marihuana erschwerend hinzu, dass der Beschuldigte neben der bestehenden Probezeit zusätzlich während der unter Dossier 1 laufenden Strafuntersuchung erneut einschlägig im Betäubungsmittelbereich delinquierte, was eine Erhöhung der Einsatzstrafe auf 80 Tagessätze als angemessen erscheinen lässt. 4. Unter Berücksichtigung der aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. E. V.C.3.) ist der Tagessatz auf Fr. 100.– anzusetzen. F. Ergebnis

- 41 - In Würdigung aller massgebenden Umstände ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten und einer Geldstrafe von 80 Tagessätzen zu Fr. 100.– zu bestrafen. Gestützt auf Art. 51 StGB sind die erstandenen 239 Tage Untersuchungshaft (Urk. D1 7/2 u. 7/11 bzw. Urk. D2 8/2 u. 8/25) an die Strafe anzurechnen. G. Vollzug und Widerruf 1. Hinsichtlich der ausgefallten Freiheitsstrafe ist ein teilbedingter Vollzug im Sinne von Art. 43 StGB zu prüfen. Zu Ungunsten des Beschuldigten wirkt sich der Umstand aus, dass ihn die Vorstrafe – auch wenn es sich dabei um eine geringfügige Strafe handelte – offensichtlich nicht davor abgeschreckt hat, weiter zu delinquiren. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass sich die ausgefallte Strafe von 27 Monaten nahe an der Grenze zum möglichen vollbedingten Vollzug befindet, der Beschuldigte seit einigen Jahren strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist und sich sein Leben stabilisiert zu haben scheint, indem er heute einer geregelten Berufstätigkeit mit einem regelmässigen Einkommen nachgeht. Unter Mitberücksichtigung der Warnwirkung der nicht unbeträchtlichen Dauer seiner Untersuchungshaft kann dem Beschuldigten eine gute Legalprognose gestellt werden. Einhergehend mit der zutreffenden Auffassung der Vorinstanz (Urk. 44 E. V.1.3.) ist davon auszugehen, dass der Vollzug eines Teils der Strafe

und die drohende Vollstreckung des aufgeschobenen Vollzugs der Reststrafe eine Warnwirkung auf ihn haben und ihn nunmehr nachhaltig beeindrucken werden. Die auszufällende Freiheitsstrafe von 27 Monaten ist deshalb teilbedingt auszusprechen, wobei es angemessen erscheint, den vollziehbaren Teil der Freiheitsstrafe auf 7 Monate festzusetzen und die restliche Freiheitsstrafe im Umfang von 20 Monaten aufzuschieben. Die Dauer der Probezeit ist – um allfälligen Restbedenken zur Bewährung des Beschuldigten Rechnung genügend zu tragen – auf 4 Jahre anzusetzen. 2. In Bezug auf die Beurteilung des Vollzugs der ausgefallten Geldstrafe fällt die erneute Delinquenz des Beschuldigten während der unter Dossier 1 laufenden Strafuntersuchung erheblich zu seinen Ungunsten ins Gewicht. Auf der anderen Seite sind auch hier die Umstände, dass der Beschuldigte seit einigen Jahren strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten ist und sich sein Leben stabilisiert zu

- 42 - haben scheint (vgl. vorstehend unter E. 1), zu seinen Gunsten zu vermerken. Unter Mitberücksichtigung der Warnwirkung der verbüsstens Untersuchungshaft sowie des unbedingten Teilvollzugs der Freiheitsstrafe ist gestützt auf Art. 42 Abs. 1 StGB insgesamt von einer günstigen Prognose auszugehen. Die Geldstrafe ist deshalb bedingt auszusprechen und die Dauer der Probezeit – um allfälligen Restbedenken zur Bewährung des Beschuldigten genügend Rechnung zu tragen – ebenfalls auf 4 Jahre anzusetzen. 3. Aufgrund der zwingenden Beachtung des Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO kommt der von der Anklagebehörde vor Vorinstanz beantragte Widerruf des mit Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 30. April 2019 ausgefallten Geldstrafe von zehn Tagessätzen zu Fr. 110.– unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren gewährten bedingten Strafvollzuges nicht mehr in Frage. Unter Berücksichtigung der dem Beschuldigten beschiedenen günstigen Legalprognose einerseits und den trotzdem noch bestehenden Restbedenken hinsichtlich seiner Bewährung andererseits (vgl. vorstehend unter E. 1. u. 2.) erweist sich der von der Vorinstanz vorgesehene Verzicht auf den Widerruf im Sinne von Art. 46 Abs. 1 StGB unter gleichzeitiger Verlängerung der Probezeit der Vorstrafe um ein Jahr im Sinne von Art. 46 Abs. 2 StGB als sachgerecht. VI. Beschlagnahme A. Theoretische Grundlagen der Beschlagnahme 1. Seitens der Vorinstanz wurden die massgebenden theoretischen Grundlagen zur Beschlagnahme zutreffend erörtert (Urk. 44 E. VI.A.1.1.-1.2.), weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann. B. Würdigung 1. Seitens der Verteidigung wird geltend gemacht, die mit Verfügung vom

E. 10

August 2020 beschlagnahmten Barschaften in der Gesamthöhe von Fr. 7'300.– seien zufolge fehlenden Nachweises eines deliktischen Bezugs dem Beschuldigten herauszugeben (Urk. 33 S. 20; Urk. 57 S. 2 u. S. 16).

- 43 - 2. Da auch die Verteidigung davon ausgeht, dass das Bargeld dem Beschuldigten gehört (entsprechend auch der Beschuldigte anlässlich seiner Befragungen (z.B. Urk. D2 2/2 S. 3)), was auch seitens des Bruders des Beschuldigten, C._____, bestätigt wird (vgl. Urk. D2 3/7 S. 3), ist das Bargeld mangels nachgewiesener deliktischer Herkunft im Sinne von Art. 267 Abs. 3 StPO zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden. 3. Sodann lässt der Beschuldigte die Herausgabe des Mobiltelefons XIAOMI Redmi Note 9s (A013'769'012) – ebenfalls mit der Begründung fehlenden Nachweises deliktischen Bezugs – beantragen (Urk. 57 S. 2 u. S. 16). 4. Vorliegend sind die Voraussetzungen zur Herausgabe des obgenannten Mobiltelefons an den Beschuldigten (Art. 267 Abs. 1 u. 3 StPO) erfüllt. Da jedoch im Verfahren gegen C._____ (DH220114) mit Urteil des

Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 11. Januar 2023 die Einziehung und Vernichtung des Mobiltelefons angeordnet wurde (Urk. 58/1 S. 2), ist das Mobiltelefon XIAOMI Redmi Note 9s (A013'769'012) dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herauszugeben, sofern es nicht bereits im genannten Verfahren vernichtet wurde. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen A. Vorinstanzliches Verfahren 1. Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. 2. Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Vorverfahrens wie des vorinstanzlichen Verfahrens mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung (unter entsprechendem Nachforderungsvorbehalt im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO) aufzuerlegen und die vorinstanzliche Regelung somit zu bestätigen.

- 44 - B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

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