

ZH_OBERGERICHT SB230101 vom 12. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230101

FR: ZH_OBERGERICHT SB230101 du 12 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230101 del 12 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Der Beschuldigte geriet im Rahmen der Aktion "... " der Kantonspolizei Zürich, in deren Verlauf in B._____, C._____, D._____ und Zürich illegale Indoor-Hanfanlagen entdeckt worden waren, ins Visier der Zürcher Strafbehörden, da am 13. September 2017 auch in den von ihm ab 1. Juli 2016 an die E._____ GmbH, vertreten durch F._____ (separates Verfahren), vermieteten Kellerräumen in G._____/AG eine derartige Plantage ausgehoben wurde (Urk. 1/1/2+11 und Urk. 7/11). In Absprache mit den Aargauer Behörden wurde das Verfahren gegen den Beschuldigten durch die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich weitergeführt (vgl. die Gerichtsstandvereinbarung gemäss Art. 38 StPO, Urk. 14/3).

E. 1.2

Nachdem sich der anfängliche Verdacht, er sei Mittäter der von H._____ zusammen mit verschiedenen weiteren Personen (separate Verfahren) im grossen Stil betriebenen Marihuanaproduktion und des Betäubungsmittelhandels, bzw. Transporteur von Drogenhanfstecklingen von Österreich in die Schweiz, nicht erhärten liess (vgl. die Einstellungsverfügung vom 9. März 2021, Urk. 17), wurde er mit vorliegender Anklageschrift vom 25. März 2021 bei der Vorinstanz der Gehilfenschaft zu einem Betäubungsmittelvergehen angeklagt (Urk. 19, vgl. auch Urk. 14/5).

E. 1.3

Die Vorinstanz sistierte das Verfahren am 23. April 2021 zunächst, um eine gleichzeitige Behandlung mit der für Juni 2021 in Aussicht gestellten Anklage gegen den Hauptbeschuldigten H._____ zu ermöglichen (Urk. 22), nahm es mit Einverständnis des Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft dann aber am 19. Juli 2022 wieder anhand, als sich abzeichnete, dass sich die Anklageerhebung gegen H._____ noch weiter verzögern würde (Urk. 21, 25, 26, 27, 29 und 30).

E. 1.4

Das Eingangswiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, datiert vom 16. November 2022 (Urk. 43). Innert Frist

- 5 - meldeten sowohl der Beschuldigte Erstberufung als auch die Staatsanwaltschaft Zweitberufung an (Urk. 45 und 47). Nach Zustellung des begründeten Entscheids erklärte die Staatsanwaltschaft am 27. Januar 2023 den Rückzug ihrer Berufung (Urk. 53), während der Beschuldigte am 31. Januar 2023 fristgerecht die Berufungserklärung einreichte (Urk. 54).

E. 1.5

Mit Präsidialverfügung vom 23. Februar 2023 wurde der Rückzug der Zweitberufung vorgemerkt (Urk. 56). Sodann erklärte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 2. März 2023 auch auf Erhebung einer Anschlussberufung zu verzichten, beantragte Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 58).

E. 1.6

Mit Eingabe vom 17. März 2023 reichte der Beschuldigte das Datenerfassungsblatt samt Beilagen ein (Urk. 59 und 60/1-5). Bereits am 16. Februar 2023 und erneut am 4. Juli 2023 wurde zudem ein aktueller Strafregisterauszug beigezogen (Urk. 55 und 63). Schliesslich wurde am 10. Mai 2023 zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 62), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines erbetenen Verteidigers, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, erschienen ist (Prot. II S. 4). Der Staatsanwaltschaft war das Erscheinen freigestellt worden.

E. 2

Umfang der Berufung Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen seine Verurteilung und die damit zusammenhängenden Folgen (Dispositivziffern 1 sowie 3 bis 9; Urk. 54). Damit ist einzig der Freispruch gemäss Dispositivziffer 2 betreffend Gehilfenschaft im Zeitraum von Juli 2016 bis April 2017 in Rechtskraft erwachsen, was vorzumerken ist.

E. 3

Schuldpunkt

E. 3.1

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, vorsätzlich Hilfe zum unbefugten Betäubungsmittelanbau geleistet zu haben, indem er zwischen dem 1. Juli 2016 und dem 13. September 2017 die Kellerräume seiner Liegenschaft in G.____ willentlich und im Wissen darum bzw. zumindest unter Inkaufnahme, dass in den

- 6 - vermieteten Räumlichkeiten eine Hanf-Indooranlage installiert und verbotenes Marihuana angepflanzt werden würde, an H.____ bzw. F.____ vermietete, wobei letzterer für H.____ den Mietvertrag unterschrieben habe (Urk. 19 S. 2).

E. 3.2

Mithin wird dem Beschuldigten vorgeworfen, als Gehilfe die Delinquenz von H.____ und F.____ unterstützt zu haben. Gemäss Art. 25 StGB ist als Gehilfe strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, die Tat jedoch nur durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt. Als Hilfeleistung gilt jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 129 IV 124 E. 3.2; 121 IV 109 E. 3a; 120 IV 265 E. 2c/aa; je mit Hinweisen). In subjektiver Hinsicht muss der Gehilfe wissen oder sich darüber im Klaren sein, dass er einen Beitrag zu einer bestimmten Straftat leistet und dass er dies will oder in Kauf nimmt. Es genügt, wenn der Gehilfe den Geschehensablauf voraussieht, d.h. die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns

erkennt. Einzelheiten der Tat braucht er hingegen nicht zu kennen (Urteil 6B_1437//2020 vom 22. September 2021 E. 1.2.3; BGE 132 IV 49 E. 1.1; BGE 128 IV 53 E. 5f/cc; je mit Hinweisen). Gehilfenschaft kann auch durch Unterlassen (unechtes Unterlassungsdelikt, vgl. Art. 11 StGB) geleistet werden, sofern eine Rechtspflicht besteht, zur Tatverhinderung aktiv einzugreifen. Irgendeine beliebige Rechtspflicht genügt allerdings nicht. Sie muss sich aus einer Garantenstellung (vgl. Art. 11 Abs. 2 StGB) ergeben, d.h. der Täter muss sich in einer Situation befinden, die ihn in diesem Punkt verpflichtet, ein bestimmtes Gut gegen unbestimmte Gefahren zu schützen oder zu verhindern, dass bekannte Gefahren, denen ein unbestimmtes Gut ausgesetzt ist, sich verwirklichen, sodass sein Untätigbleiben dem aktiven Herbeiführen des verpönten Erfolgs gleichgestellt werden kann (vgl. Art. 11 Abs. 3 StGB; BGE 141 IV 249 E. 1.1; BGE 136 IV 188 E. 6.2 = Pra 2011 Nr. 79). Für die Annahme einer Garantenstellung genügt mithin nicht jede, sondern nur eine qualifizierte Rechtspflicht. Eine moralische oder sittliche Pflicht reicht dagegen nicht aus, da ohne

- 7 - das Erfordernis der Garantenstellung jeder immer für alle tatbestandsmässigen Rechtsgutsverletzungen strafbar wäre und dies zu einer uferlosen Strafbarkeit führen würde. Die Abgrenzung zwischen Handlung und Unterlassung im strafrechtlichen Sinne ist gemäss Bundesgerichtspraxis und herrschender Lehre im Zweifel nach dem Subsidiaritätsprinzip vorzunehmen, wonach zu prüfen ist, ob dem fraglichen Erfolg ein aktives Verhalten des Täters als reale Ursache zugrunde liegt. Erst wenn dies zu verneinen ist, darf geprüft werden, ob allenfalls ein unechtes Unterlassungsdelikt vorliegt (vgl. Urteil 6B_1437/2020 vom 22. September 2021 E. 1.2.4 m.w.H.). Namhafte Stimmen der Lehre propagieren demgegenüber, bei der Beurteilung von vornherein auch Elemente der in Deutschland vorherrschenden Schwerpunkttheorie, nach welcher aufgrund einer Wertung zu prüfen ist, ob das Schwergewicht in einem Tun oder in einem Unterlassen besteht, miteinflussen zu lassen (sog. Kombinationstheorien, vgl. DONATSCH/GODENZI/TAG, Strafrecht I, 10. Auflage 2022, S. 311 ff.; BSK StGB- NIGGLI/MUSKENS, 2019, Art. 11 N 52 ff.; PK StGB-TRECHSEL/MOGHADAM 2021 Art. 11 N 6 m.w.H.). Im Ergebnis und in den von der Anklage vorgegebenen Schranken ist jedenfalls das gesamte Verhalten des Beschuldigten einer Prüfung zu unterziehen. Auch Betäubungsmitteldelikte können grundsätzlich durch unechte Unterlassung begangen werden, sofern eine Garantenstellung besteht. So wäre eine Tatbegehung durch unechte Unterlassung aufgrund der allgemeinen Erziehungspflicht von Sorgerechtsinhabern wohl zu bejahen, wenn sie dulden, dass ihre unmündigen Kinder im häuslichen Garten Drogenhanf ziehen oder in ihren Zimmern Marihuana lagern. Grundsätzlich besteht aber keine strafbewehrte Rechtspflicht, dass der Mieter bzw. der Eigentümer von Wohnräumen rechtswidrige Handlungen eines Mitbewohners oder eines Dritten darin unterbinden muss, soweit nicht besondere Umstände hinzutreten, die eine Garantenpflicht begründen (HUG-BEELI, BetmG-Komm, Art. 19 N 151 ff.; ALBRECHT, Stämpflis Handkommentar, Art. 19-28l BetmG, 3. Auflage 2016, Art. 19 N 170 ff.; OFK/BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, 4. Auflage 2022, BetmG 19 N 110 f.).

- 8 - So steht beispielsweise ein Konkubinatspartner nicht in der Pflicht, den Betäubungsmittelhandel des Partners in der gemeinsamen Wohnung zu verhindern. Und auch der Vermieter, der gegen ihm bekannt werdenden Drogenhandel oder Drogenkonsum in einer vermieteten Wohnung nicht einschreitet, sondern untätig bleibt, macht sich nicht strafbar, da es für den Vermieter grundsätzlich keine Rechtspflicht zum Einschreiten gibt und er nicht rechtlich dafür einzustehen hat, dass in der vermieteten Wohnung keine Straftaten begangen werden. Den Vermieter trifft in aller Regel keine Garantenpflicht zur

Verhinderung strafbarer Handlungen im Mietobjekt (HUG-BEELI, BetmG-Komm. Art. 19 N 598 m.w.H.). Wer indessen jemandem bewusst die eigene Wohnung oder ein Geschäftslokal für Drogengeschäfte zur Verfügung stellt, ist zumindest wegen Helferschaft zu Betäubungsmittelhandel zu bestrafen (HUG-BEELI, BetmG-Komm, Art. 19 N 154; OFK/BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O. N 111).

E. 3.3

Die Vorinstanz hielt es nach Würdigung der Beweismittel für erstellt, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt des Mietbeginns am 1. Juli 2016 keine Kenntnis von der Hanf-Indooranlage hatte. Hingegen habe er ab Mai 2017 von der Anlage im Untergeschoss seines Wohnhauses gewusst und trotz Kenntnis darum das Mietverhältnis mit F. _____ weitergeführt. Sie hielt es weiter für erstellt, dass in der Anlage verbotener THC- bzw. Drogenhanf produziert wurde (Urk. 52 S. 19). So- dann würdigte sie das Zurverfügungstellen der Räumlichkeiten bzw. deren Wei- tervermietung ab Mai 2017 für den Anbau von Betäubungsmitteln als aktiven Tat- beitrag und damit als eventualvorsätzlich begangene, verbotene Helferschaft, zumal er den auf 1. Juli 2017 befristeten Mietvertrag darüber hinaus verlängert habe, weshalb sie den Beschuldigten für die Zeit ab Mai 2017 bis 13. September 2017 anlagegemäss schuldig sprach. Für die Zeit vom 1. Juli 2016 bis April 2017 sprach sie ihn demgegenüber frei (Urk. 52 S. 22 ff.). Nachdem der Beschuldigte heute weiterhin einen vollumfänglichen Freispruch beantragt, ist diese Einschätzung der Vorinstanz im Berufungsverfahren zu über- prüfen. Soweit dabei der Sachverhalt zu erstellen ist, hat die Vorinstanz die dabei zu berücksichtigenden Grundsätze und Regeln zutreffend dargestellt (Urk. 52 S. 5 f.), worauf deshalb verwiesen werden kann (Art. 82 Abs. 4 StPO).

- 9 -

E. 3.4

Als Beweismittel liegen zahlreiche Einvernahmeprotokolle bei den Akten (Urk. 2/2-4, 6-13 und Urk. 3/1-13), so insbesondere diejenigen der mutmasslichen Haupttäter H. _____ und F. _____ wie auch diejenigen ihres "Gärtners" I. _____. Wenig nachvollziehbar erscheint aufgrund der Akten, ob bzw. wann das Verfahren gegen den Beschuldigten von den Verfahren gegen diese weiteren Beteiligten abgetrennt wurde (eine eigentliche Abtrennungsverfügung ist in den Akten nicht zu finden) oder ob dies erst mit Anklageerhebung geschah. Die bei den Akten liegenden, delegierten polizeilichen Einvernahmen erfolgten alle unter derselben (polizeilichen) Fallnummer (67393117), während die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen separaten Geschäftsnummern zugeordnet sind, worauf in den polizeilichen Fallberichten aber erst ab Februar 2018 Bezug genommen wird. Teilnahmerechte wurden dem Beschuldigten – ausserhalb eigentlicher Konfrontationseinvernahmen – soweit ersichtlich nur in Bezug auf die Zeugeneinvernahme von I. _____ vom 17. September 2020 (Urk. 3/13; diese erfolgte, nachdem das Strafverfahren gegen I. _____ rechtskräftig erledigt worden war) gewährt, obwohl der Aktennotiz der fallführenden Staatsanwältin vom 22. März 2021 (Urk. 14/5) zu entnehmen ist, dass der Beschuldigte zunächst als möglicher Mittäter von H. _____ und F. _____ im Fokus der Untersuchungen stand, was eine Verfahrenstrennung a priori und ohne dass der Grund hierfür aktenkundig gemacht worden wäre, als nicht statthaft erscheinen lässt. Bei dieser Sachlage kann auf diejenigen Aussagen von I. _____, H. _____ und F. _____, die im Rahmen von delegierten Einvernahmen und in Verletzung des Teilnahmerechtes des Beschuldigten gemacht wurden, trotz nachträglich erfolgter Konfrontation, nur zu Gunsten

des Beschuldigten abgestellt werden (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO; so im Ergebnis auch die Vorinstanz, Urk. 52 S. 7, wobei sie bei der Würdigung dann allerdings gleichwohl auf frühere Belastungen abstellt), was auch bei der Würdigung der in den Konfrontationseinvernahmen erfolgten Aussagen zu berücksichtigen ist (vgl. dazu BGE 143 IV 457). Gleiches gilt für die Einvernahmen von J._____, K._____ und L._____ (Urk. 3/5- 7), da sie lediglich als polizeiliche Auskunftspersonen befragt wurden (M._____, der ebenfalls bloss als polizeiliche Auskunftsperson befragt wurde [Urk. 3/12]

- 10 - konnte ohnehin keine sachdienlichen Angaben machen, weshalb auf dessen Einvernahme nicht weiter einzugehen ist), wobei bereits an dieser Stelle festgehalten werden kann, dass sich aus ihren Aussagen ohnehin keine belastenden Elemente ergeben, im Gegenteil (Urk. 3/5 S. 2: kein Marihuanageruch in und ums Haus bemerkbar vor dem Zeitpunkt, als die Polizei die Entlüftungsanlage abstellte; Urk. 3/5 S. 1 f., Urk. 3/6 S. 2, Urk. 3/7 S. 2: Nichtbemerken der Hanfanlage durch diese weiteren Hausbewohner). Es liegen auch zahlreiche Sachbeweise bei den Akten, aus welchen sich jedoch keine aktive Tatbeteiligung des Beschuldigten an oder Kenntnis über die in seinen vermieteten Kellerräumen betriebene Hanfindooranlage ableiten lässt (vgl. Urk. 1/1/4 S. 8 [polizeilicher Zwischenbericht: kein Marihuanageruch in der Umgebung anlässlich des Polizeieinsatzes], Urk. 1/1/5 S. 6 [1. Nachtragsrapport: keine Betäubungsmittel im Wohnbereich des Beschuldigten anlässlich des Polizeieinsatzes], Urk. 1/1/6 und Urk. 1/1/10 S. 2 [keine verdächtige Kommunikation auf seinen elektronischen Geräten], Urk. 1/1/7 S. 17 [keine DNA-Spuren des Beschuldigten in der Anlage], Urk. 7/11 S. 3 [HD-Bericht: der Beschuldigte besass anlässlich des Polizeieinsatzes keinen Schlüssel zu den Kellerräumen], Urk. 1/2 i.V.m. Urk. 2/9 und Urk. 17 [der von H._____ zu verantwortende illegale Strombezug war für den Beschuldigten über die Zählerablesung nicht ersichtlich und erfolgte gemäss H._____ auch erst ab Ende 2016]). Was den anklagegegenständlichen Mietvertrag (Urk. 7/9) angeht, ist diesem zu entnehmen, dass der Beschuldigte der E._____ GmbH, vertreten durch F._____ (vgl. Ziff. 1 des Vertrags: "Vertragsparteien"), eine Lagerhalle 120 m² in G._____ vermietete (Ziff. 2 des Vertrags: "Mietsache"). Es wurde eine Mietdauer von 1. Juli 2016 bis 1. Juli 2017 vereinbart. Gleichzeitig hält der Vertrag aber auch explizit fest, die Kündigungsfrist betrage einen Monat, wobei die Kündigung per Einschreiben zu erfolgen habe (Ziff. 3 des Vertrags: "Mietzeit und Kündigung"). Mithin handelt es sich nicht um einen echten befristeten Mietvertrag, wie die Anklagebehörde geltend macht, sondern vielmehr wurde lediglich eine Mindestlaufzeit von einem Jahr vereinbart, worauf sich der Vertrag mit einer einmonatigen Kündigungsfrist stillschweigend verlängert (sog. unecht befristeter Mietvertrag; vgl.

- 11 - BGE 114 II 165 = Pra 77 (1988) Nr. 253 E. 2.b; Urteil 4A_327/2015 vom 9. Februar 2016 E. 2.2.2; ZK-HIGI, 5. Aufl. 2019, Art. 255 N 41; BSK OR I- WEBER, Art. 255 N 5 m.w.H.). So haben es die Parteien denn auch gehandhabt, indem der Vertrag nach Ablauf der Mindestlaufdauer ohne Weiteres weiterlief, nachdem keine der Parteien eine schriftliche Kündigung vorgenommen hatte. Damit kongruent liegt denn für die Zeit ab Juli 2021 auch keine Vertragsverlängerung oder gar ein Mietvertragsneuabschluss im Recht. Schliesslich war die Platzierung des grossen Rollschanks des Beschuldigten in der Garage ein Thema, in welchem dieser offenbar die Kleidersäcke und Kleiderbügel für seine massgeschneiderten Anzüge und Hemden bzw. die fertigen Anzüge aufbewahrt (Urk. 2/2 S. 6 und Prot. I S. 14). Bei der Hausdurchsuchung wie auch am 19. Februar 2021, als die

Garage ausgemessen wurde, war er rechtsseitig der Garageneinfahrt vor dem Zugang zu den Kellerräumen platziert und verdeckte so auf den ersten Blick deren Eingangstüre (Urk. 7/11/1 S. 3 f. und Urk. 7/1/12). Gemäss den glaubhaften und von den Messungen und der Fotodokumentation unterstützten Angaben des Beschuldigten, an welchen er anlässlich der Berufungsverhandlung festhielt (vgl. Urk. 64 S. 8), handelt es sich bei diesem Standort um den Praktikabelsten, wobei der Schrank leicht verschoben werden kann. So kann er jederzeit gut geöffnet werden und bleibt der Zugang zum Heizungsbrenner frei (Urk. 2/13 S. 9 und Prot. I S. 14), zumal offenbar im vorderen Bereich auch noch weiteres Material gelagert wurde. Mithin lässt sich auch hieraus keine eindeutige Belastung des Beschuldigten ableiten.

E. 3.5

a) Der Beschuldigte selbst hatte zwar in seiner allerersten polizeilichen (Haft-)Einvernahme, am 13. September 2017 noch abgestritten, etwas über die Hanfanbauanlage in seinen vermieteten Kellerräumen zu wissen. Die Räume seien leer gestanden und er habe sie zu einem monatlichen Mietzins von Fr. 990.– als Lagerraum für Entertainmentsachen an F._____ vermietet. Das sei für ihn super gewesen, da er damit gerade den Hypothekarzins für seine Wohnung habe bezahlen können. Er sei seit Abschluss des Mietvertrages nicht mehr drin gewesen (Urk. 2/2 S. 5 ff., pauschal bestätigt in der nachfolgenden staatsanwaltschaft-

- 12 - lichen Hafteinvernahme [Urk. 2/3]). Bereits am 26. September 2017, in der nächsten (delegierten) polizeilichen Einvernahme, kam er auf diese Darstellung indessen zurück und erklärte, ca. im April oder Mai 2017 sei er einmal im Raum nachschauen gewesen, da F._____ mit weiteren Personen während mehreren Tagen mit einem Lieferwagen vorgefahren sei. Er habe ums Haus herum durch das Garagentor in die Garage [worin sich der Zugang zu den vermieteten Kellerräumen befindet] gehen müssen, da die Garagen-Zugangstüre im Haus, die sonst immer offen gestanden sei, geschlossen gewesen sei. In der Garage sei Material, verschiedene Kisten, Plastiksäcke etc. herum gestanden. Das Licht sei eingeschaltet gewesen und sein Schrank, in welchem sich seine Kleider für den Verkauf befunden hätten, sei ein wenig verschoben gewesen. Er habe angeklopft und den (Keller-)Raum betreten. Er habe grosse Augen gemacht, es hätten sich Pflanzen im Raum befunden. Er gehe davon aus, dass es sich um Marihuanapflanzen gehandelt habe. Er habe F._____ darauf angesprochen, was da laufe. Sie seien sehr im Stress gewesen. Er habe ihnen gesagt, dass sie den Raum leeren sollten, dass er damit nichts zu tun haben möchte. Sie hätten geantwortet, dass sie alles in Ordnung bringen würden, dass er sich keine Sorgen machen müsse. In der Folgezeit sei F._____ ihm ausgewichen. Er habe ihn einmal beim Coiffeur gesehen und er habe ihm gesagt, dass er alles in Ordnung bringen werde, dass er (der Beschuldigte) sich keine Sorgen machen müsse. Im August 2017 habe er F._____ nochmals in der Anlage erwischt. Er habe ihm gesagt, dass die Anlage geräumt sei und so sei es auch gewesen. Es habe keine Pflanzen mehr in der Anlage gehabt. Er habe ihm auch gesagt, der Beschuldigte solle mit H._____ Kontakt aufnehmen, er habe jetzt eine Bewilligung für legalen Hanf. H._____ sei dabei gewesen (Urk. 2/4 S. 2 ff.). In der Folge blieb er konstant bei dieser Darstellung (vgl. Konfrontationseinvernahme mit I._____ vom 22. November 2017, Urk. 2/6 S. 6, 9 und 11; Einvernahme vom 13. Februar 2018, Urk. 2/10 S. 2; Konfrontationseinvernahme mit H._____ und F._____ vom 10. Juni 2020, Urk. 2/12 S. 6 f., S. 13 f.; Einvernahme vom 2. März 2021, Urk. 2/13 S. 2 ff. [soweit noch erinnerlich]; Prot. I S. 9 und S. 11 ff., wiederum mit Hinweis auf Erinnerungslücken zufolge

Zeitablauf). Heute verwies der Beschuldigte mehrheitlich auf seine früheren Aussagen, da er sich infolge Zeitablaufs nicht mehr an die Geschehnisse zu

- 13 - erinnern vermöge und er sich aufgrund eines Todesfalls in der Familie aktuell in einer schlechten Verfassung befinde (Urk. 64). b) Die erste bei den Akten liegende (delegierte) polizeiliche Einvernahme von H._____ datiert vom 8. November 2017 (Urk. 3/8). Dabei erklärte H._____, die Anlage in G._____ mit F._____ zusammen betrieben zu haben. F._____ habe als Mieter den Vertrag unterschrieben. Er kenne den Beschuldigten auch. Dieser habe mit der Anlage an und für sich gar nichts zu tun. Die Anlage sei gemäss Mietvertrag gegründet worden. F._____ habe kein Geld für das Unterschreiben der Mietverträge erhalten. Sie seien Partner gewesen und hätten die Finanzen und den Gewinn aufgeteilt (a.a.O. S. 2). F._____ und er hätten einen weiteren Raum für eine Hanfanlage mieten wollen. Er (H._____) habe gewusst, dass der Beschuldigte einen freien Raum in seinem Haus hatte und sie hätten ihn gefragt, ob sie diesen mieten könnten. Sie hätten dem Beschuldigten gesagt, dass sie einen Lagerraum mieten wollten. Der Mietvertrag sei dann zwischen dem Beschuldigten und F._____ abgeschlossen worden, welche auch Details bezüglich der Miete abgemacht hätten. Der Beschuldigte habe ab dann, als die Anlage gelaufen sei, ca. September 2016, von der Hanfanlage gewusst. Sie hätten ihm aber gesagt, dass es sich um CBD-Hanf handle. Der Beschuldigte habe erst am Schluss bei der Polizei erfahren, dass es doch kein CBD-Hanf gewesen sei. Der Beschuldigte habe einfach die Türe geöffnet, da sie keinen Schlüssel gehabt hätten. Er habe aber nicht in der Anlage gearbeitet. Mit dem Aufbau der Anlage hätten F._____ und er nach Unterschreiben des Mietvertrages angefangen, bezahlt worden sei das Material aus dem Erlös der Anlage in B._____. Die Miete habe er zusammen mit F._____ in bar bezahlt. Der Strom sei vom Zähler abgetrennt worden. Dies, damit der hohe Stromverbrauch der Anlage in einem Einfamilienhaus nicht aufzufallen sei. Ins Gebäude seien sie durch Klingeln gekommen. Der Schlüssel zur Anlage sei in einem Gestell in einer Keybox deponiert gewesen. Es habe drei Ernten, zwei davon gute, gegeben (a.a.O. S. 13 ff.). Am 30. November 2017 wurde er mit F._____ konfrontiert (Urk. 3/9). Er bestätigte seine früheren Aussagen. Der Beschuldigte habe jeweils die Haustüre geöffnet und sonst keine Rolle gehabt, ausser dass er der Vermieter gewesen sei. Er sei

- 14 - im Vorraum der Garage gewesen, geholfen habe er nicht. Die Belastungen von I._____ (Anwesenheit in der Anlage, wässern am Wochenende) stimmten nicht. Sie hätten dem Beschuldigten gesagt, es sei CBD. Vielleicht sei er zu Beginn davon ausgegangen, es werde Eventmaterial im Raum gelagert. Davon, dass F._____ dem Beschuldigten im August 2017 gesagt habe, er solle sich an H._____ wenden, da dieser eine Bewilligung für legalen Hanf habe, wisse er nichts (a.a.O. S. 11 ff.). Im Rahmen der Hafteinvernahme vom 22. Dezember 2017 erklärte er auf Vorhalt, dem Beschuldigten zunächst im September 2016 gesagt zu haben, dass es CBD sei und dass der Beschuldigte bloss die Haustüre geöffnet habe, er (der Beschuldigte) werde es mit der Zeit sicher gewusst haben, das sei naheliegend. Aber dort gearbeitet habe er nie. Die Anlage sei vollautomatisiert gewesen, es habe genügt, alle zwei Wochen mal vorbeizugehen. Auf die Frage, ob er seinen Freund (den Beschuldigten) angelogen habe, erklärte er, er habe einfach nicht die Wahrheit gesagt (Urk. 3/11 S. 3 f.). Die Ventilatoren seien durch ihn (H._____) und F._____ aufgebaut worden. Man müsse nur einen Stecker einstecken, das sei alles. Der Beschuldigte sei nicht beteiligt gewesen, F._____ sei in jeder Anlage sein Partner gewesen (a.a.O. S. 6). Im Anschluss an diese Einvernahme wurde H._____ gegen Auflage von Ersatzmassnahmen aus der

Untersuchungshaft entlassen (Urk. 3/11 S. 18). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten und F._____ vom 20. Juni 2020 erklärte er, dass er und der Beschuldigte gute Freunde gewesen seien, sich nun aber aus den Augen verloren hätten. F._____ hingegen erzähle erfundene Geschichten, wenn er behaupte, H._____ habe versucht ihn einzuschüchtern. Zur Sache erklärte er, er und F._____ hätten die Anlage in G._____ in Partnerschaft betrieben. F._____ habe ihn immer dorthin begleitet. Den Mietvertrag habe F._____ alleine unterschrieben. Die Miete sei durch den Vertragsnehmer bezahlt worden, er sei nicht dabei gewesen. Das Geld für die Miete sei aus dem erwirtschafteten Erlös des verkauften Grases gekommen. Die Anlage hätten er und F._____ zusammen aufgebaut und zusammen betrieben. Es stimme nicht, dass F._____ nur zwei-, dreimal dort gewesen sei. Der Beschul-

- 15 - digte habe nichts mit der Anlage zu tun gehabt. Um in die Anlage zu kommen, habe man läuten müssen, sodass man ins Innere des Gebäudes gelangt und dann hätten sie den Schlüssel holen müssen um in den Raum zu gelangen. Er habe den Schlüssel [in einer Keybox] deponiert. Der Beschuldigte habe zu keinem Zeitpunkt gewusst, wo der Schlüssel deponiert gewesen sei. Es stimme nicht, dass der Beschuldigte die Anlage geöffnet habe. Das sei zu keinem Zeitpunkt der Fall gewesen. Weiter erklärte er, es sei wahr, dass er vorgehabt habe, mit CBD zu arbeiten. Der Aufbau der Anlage sei mit F._____ und teilweise mit I._____ erfolgt. Der Entscheid, weshalb sie anstatt CBD trotzdem wieder Pflanzen mit THC-Gehalt angebaut hätten, sei ein rein wirtschaftlicher gewesen. Davon habe der Beschuldigte aber nichts gewusst. Damals sei sozusagen der Anfang der CBD-Geschichte gewesen, es sei noch nicht viel Erfahrung damit vorhanden gewesen. Es sei korrekt, dass die Anlage anfangs Sommer 2017 geräumt worden sei zwecks Anbau von CBD-Hanf. Man räume die Anlage um die THC-Spuren zu vernichten. Der Staub liege ja überall. Dann müsse man die Anlage wieder komplett aufbauen. Auf Frage, ob es nicht genüge, die Anlage im Raum zu reinigen, erklärte er sinngemäss, man könne die Harzrückstände nicht einfach mit Wasser putzen. Es sei korrekt, dass er danach die Anlage wieder aufgebaut habe. Da er sich dann wieder dazu entschlossen habe, Hanf mit THC-Gehalt anzubauen, habe er sie wieder aufgebaut. Hätte er sich nicht umentschieden, hätte er eine komplett neue Anlage aufgebaut. Es stimme auch, dass der Beschuldigte sich bei ihm erkundigt habe, ob betreffend die Räumung alles in Ordnung sei. Er erzähle heute zum ersten Mal von einer kompletten Räumung und von CBD-Plänen, da er bei der letzten Einvernahme im Dezember 2017 unter so massivem Druck gestanden sei und nur noch Weihnachten mit Partnerin und Familie habe verbringen wollen. Er habe grosse Ängste gehabt und sei vielleicht zu nervös gewesen. Er habe möglichst viel ausgesagt um rauszukommen. In späteren Einvernahmen sei er nicht danach gefragt worden. Er habe damals nicht wahrheitsgemäss ausgesagt. Er habe nicht gelogen. Er habe damals ausgesagt, dass der Beschuldigte es gewusst habe, er habe es aber nur vermutet. Die Belastungen von I._____ stimmten nicht. Der Beschuldigte habe nicht geholfen und nichts mit der Anlage zu tun gehabt. Die Anlage sei vollautomatisch gewesen

- 16 - und von ihm und F._____ bewirtschaftet worden. F._____ werde den Beschuldigten bezüglich Nutzung der Räume vermutlich getäuscht haben. Es sei ja für sein Partyequipment geplant gewesen. Er habe angegeben, dass er für seine Arbeit als Partyveranstalter einen Lagerraum brauche. Es sei aber nie geplant gewesen, den Raum für das Partyequipment zu mieten (Urk. 2/12 passim). c) F._____ erklärte zu Beginn des Verfahrens, für G._____ den Mietvertrag unterzeichnet, ansonsten mit jener Anlage aber

nichts zu tun zu haben. Ob sich der Beschuldigte auch in der Hanfanlage aufgehalten habe, wisse er nicht. Er selbst sei 2017 zwei- bis dreimal in Begleitung von H._____ in der Anlage gewesen. Der Beschuldigte habe jeweils die Türe geöffnet (Urk. 3/3 S. 2 ff.). Anlässlich der Konfrontation mit H._____ blieb er bei diesen Aussagen (Urk. 3/9 S. 12 ff.). Er selbst habe noch nie in der Anlage gearbeitet. Er habe mal Ventilatoren aufgestellt und montiert, mit H._____ zusammen (ebenda S. 13). Zur Frage, ob er und H._____ dem Beschuldigten gesagt hätten, es sei CBD, verweigerte er die Aussage (ebenda S. 15). Sodann bekräftigte er, dass die Anlage in G._____ nicht ihm gehört habe und er bloss den Mietvertrag unterzeichnet habe, wofür er Fr. 3'000.- erhalten habe. Zudem sei er zwei- bis dreimal zusammen mit H._____ in der Anlage gewesen. Der Beschuldigte habe jeweils die Haustüre geöffnet. Er (F._____) habe keinen Schlüssel gehabt (ebenda S.16 f.). Auch in einer später folgenden Einvernahme bestritt er, hälftig beteiligt gewesen zu sein. Er habe die Unterschriften gemacht für Fr. 3'000.-. In G._____ habe er Ventilatoren montiert, aber dafür kein Geld erhalten. Was H._____ sage, stimme nicht (Urk. 3/10 S. 2 f.). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme mit dem Beschuldigten und H._____ erklärte er, mit dem Beschuldigten ein normales Verhältnis zu haben und von H._____ enttäuscht zu sein, zumal dieser versucht habe, ihn mit irgendwelchen Ukrainern einzuschüchtern. Sodann bestritt er, der Betreiber der Anlage in G._____ gewesen zu sein. Er habe auch nicht bei der Ernte geholfen. Er sei zwei- oder dreimal dort gewesen, jeweils in Begleitung von H._____. Er habe nie geholfen mit der Pflege oder dem Wässern. Einmal habe er H._____ geholfen, - 17 - Ventilatoren aufzustellen. Zum Abschluss des Mietvertrages erklärte er, er habe nur gewusst, dass es eine Hanfanlage gebe. Er habe nur unterschreiben müssen und dafür Geld erhalten. Mit dem Beschuldigten habe er nichts zu tun gehabt. Er sei aber bei der Vertragsunterzeichnung dabei gewesen. Ob diese im N._____ [Nachtclub] oder beim Beschuldigten zuhause gewesen sei, wisse er nicht mehr. H._____ sei ebenfalls dabei gewesen. Er (F._____) habe den Beschuldigten gekannt, aber keinen Kontakt und auch sonst keinen Bezug gehabt zu ihm vor der Vertragsunterzeichnung. Der Vertrag sei aber durch H._____ entstanden. Sein Eventmaterial habe er nirgends eingelagert, das ganze Material sei im N._____ und im O._____ [Nachtclub] vorhanden, da müsse man nichts zusätzliches bringen. Er habe noch nie Miete für die Räume bezahlt, weder bar noch mittels Überweisung. H._____ werde das gemacht haben. Weiter bestätigte er, dass man jeweils habe läuten müssen, um durch die Haupteingangstüre zu kommen. Im Innern habe es dann einen Schlüssel gehabt. H._____ habe ihn jeweils geholt, er sei irgendwo versteckt gewesen. Ob der Beschuldigte dies gewusst habe, wisse er (F._____) nicht. Man habe auch durch das Garagentor ins Haus gelangen können, dann habe der Beschuldigte das Garagentor geöffnet. Er sei nie mit fremden Personen in dieser Anlage gewesen, nur mit H._____. Er habe dem Beschuldigten im August 2017 nicht gesagt, die Anlage sei geräumt. Er habe weder die Anlage abgebaut noch den Raum ausgeräumt. Er habe auch nie gesagt, der Beschuldigte solle H._____ fragen, da dieser nun eine Bewilligung für legalen Hanf habe. Er wisse nicht, ob das jetzt CBD sei oder nicht. Es stimme aber, dass H._____ sich für CBD interessiert habe. Er (F._____) habe aber in dieser Anlage nie etwas ab- oder angebaut. Er wisse auch nichts davon, dass CBD angebaut werden sollen. Um CBD anzupflanzen, müsse man seines Wissens nicht eine ganze Anlage ab- und dann wieder aufbauen, zumindest soweit ihm dies bekannt sei. Er habe mit der Sache nichts zu tun gehabt, sei nur zwei- bis dreimal dort gewesen und habe nur mit H._____ kommuniziert und wisse nichts von CBD und ob der Beschuldigte davon gewusst habe oder nicht. Zum Mietvertrag erklärte er, es sei ein Fakevertrag gewesen, er sei dafür entlohnt worden. Er

habe nie Schlüssel erhalten. Es sei Fake gewesen, weil H._____, der F._____ vermittelt

- 18 - habe, genau gewusst habe, dass es dort eine Hanfanlage gebe (Urk. 2/12 pas- sim). d) I._____ erklärte, im Jahr 2016 ca. 10 Mal in der Anlage in G._____ am Arbeiten gewesen zu sein. Im Jahr 2017 sei er nie in der Anlage gewesen (Urk. 3/4 S. 4). Sodann nahm er frühere Belastungen des Beschuldigten (als aktiven Mitbetreiber der Anlage) bereits anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 22. November 2017 deutlich zurück, indem er neu erklärte, nie gesehen zu haben, dass der Beschuldigte in der Hanfindooranlage drinnen Pflanzen gewässert oder sonst Arbeiten ausgeführt habe. Der Beschuldigte habe die Türe zur Liegenschaft geöffnet, die Anlage selbst habe immer H._____ geöffnet. Frühere Mehrbelastungen habe er nur vom Hörensagen bzw. von H._____ erfahren (Urk. 2/6 S. 3 ff.). Nach Abschluss seines eigenen Strafverfahrens als Zeuge befragt, widerrief er schliesslich sogar die verbleibende Belastung, den Beschuldigten wiederholt in der Anlage drinnen angetroffen zu haben. Er habe den Beschuldigten einfach im Haus getroffen und die Konstellationen nicht genau gekannt. Der Beschuldigte sei der Vermieter und F._____ der Mieter gewesen. Man habe sich zwischen Tür und Angel gesehen. Er glaube, der Beschuldigte habe mit der Anlage nichts zu tun. Man habe klingeln müssen. Dann hätten sie gewusst, wo durch. H._____ und er seien dann alleine weitergelaufen und hätten ihre Arbeit gemacht. Der Beschuldigte oder dessen Eltern hätten den Haupteingang geöffnet. Dann sei es die Treppen runter in die Garage gegangen und von der Garage durch eine Tür in den Raum hinein. Diese Tür sei abgeschlossen gewesen und H._____ habe den Schlüssel gehabt. Teilweise sei der Beschuldigte in der Garage gewesen, habe aber nie die Türe zur Anlage geöffnet, er habe keinen Schlüssel gehabt. Ob der Beschuldigte Kenntnis von der Hanfanlage gehabt habe, wisse er nicht. Er habe sich mit ihm nie darüber unterhalten und er habe ihn dort auch nie gesehen. Die anderslautende Aussage habe er in einer für ihn schwierigen Verhaftungssituation gemacht, eine Drucksituation, ein Riesenstress. Es stimme, dass der Beschuldigte nach der Vermietung der Räume nicht mehr darin gewesen sei. Er habe sich mit den anderslautenden Aussagen entlasten wollen, er sei vorbestraft gewesen im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten und habe das "Bürdeli"

- 19 - weitergeben wollen. Die Untersuchungshaft habe ihn fast gebrochen, es sei zu viel für ihn gewesen (Urk. 3/13 S. 3 ff.).

E. 3.6

Von keiner Seite in Frage gestellt und im Übrigen auch durch entsprechende Gutachten (Urk. 8/2 S. 6 f.) erstellt ist, dass in den Kellerräumen in G._____ Drogenhanf für die Marihuanaproduktion angepflanzt worden war. Angesichts der zeitlichen Eckwerte (Übernahme der Räume per 1. Juli 2016, nachfolgender Aufbau der Anlage, Produktion via illegal mit Strom versorgten Growlampen ab Ende Jahr 2016, Hausdurchsuchung Mitte September 2017) glaubhaft erscheint, dass vor dem Auffinden der Anlage drei Ernten gezogen werden konnten, wie von H._____ konstant vorgebracht wurde (Urk. 3/8 S. 15 und Urk. 3/9 S. 13). Nicht ersichtlich ist, woraus die Anklagebehörde darauf schliesst, damit sei ein Ertrag von ca. 100 kg Marihuana und ein Umsatz von ca. Fr. 450'000.– erwirtschaftet worden. H._____ selbst spricht konstant von insgesamt 36 kg Ertrag, wobei er das Kilogramm zu Fr. 4'500.– verkauft habe (Urk. 3/8 S. 15, Urk. 3/9 S. 13), was einen Gesamtumsatz dieser Anlage von Fr. 162'000.– ergibt. Ein Mehrertrag bzw. Mehrumsatz kann aufgrund der Akten nicht erstellt werden, jedoch genügen auch diese Zahlen in rechtlicher Hinsicht ohne weiteres, um den Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 lit. c BetmG, ein Verbrechen (vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB), zu erfüllen

(BGE 129 IV 188).

E. 3.7

Was die allgemeine Glaubwürdigkeit der Befragten angeht, fällt ins Gewicht, dass alle als mutmassliche Täter und Beschuldigte im Fokus der Ermittlungen standen und damit ein offensichtliches Interesse daran hatten, mit ihren Aussagen ihre Position zu verbessern. H._____ und I._____ sagten denn auch explizit aus, dass sie gewisse Belastungen fälschlicherweise, unter dem Eindruck der bereits längeren Untersuchungshaft und im Bestreben, aus dieser freizukommen, gemacht hätten. Beide wurden denn in der Folge auch tatsächlich mit Ersatzmassnahmen aus der Haft entlassen und bestätigten ihre Vorwürfe später nicht mehr. Sodann erhellt aus den Aussagen auch klar, dass F._____ bemüht war, seine Rolle möglichst kleinzureden, während H._____ sich und F._____ als vollwertige Partner darstellte. Wie es sich damit verhält, wird das für diese beiden zuständige

- 20 - Strafgericht zu entscheiden haben. Für die vorliegende Würdigung ist jedoch festzuhalten, dass diese Motivlage bei der Würdigung der Glaubhaftigkeit der Aussagen im Auge zu behalten ist. Schliesslich besteht mit Blick auf die Aussagen von H._____ zusätzlich Anlass, mit Vorsicht vorzugehen, bezeichnete er sich doch als (damals) guten Freund des Beschuldigten.

E. 3.8

Der Beschuldigte sagte, nachdem er anfänglich jede Kenntnis abgestritten hatte, was angesichts der ungewohnten Verhaftungssituation aber nicht ungewöhnlich erscheint, schon kurz nach Einleitung der Untersuchung und während der weiteren Dauer konstant aus, bei Vertragsabschluss davon ausgegangen zu sein, dass F._____ in den Kellerräumen Partymaterial seiner Eventfirma lagern würde. Er habe erst im April 2017 zufällig von der Hanfzuchtanlage erfahren und sofort verlangt, dass diese geräumt werde. Bei einer Kontrolle seien keine Pflanzen mehr zu sehen gewesen, zudem hätten F._____ und H._____ auch erklärt, nun über eine Bewilligung für CBD-Hanf zu verfügen. Widersprüche in diesen Kernaussagen sind nicht ersichtlich. Lediglich am Randgeschehen variierten Aussagen betreffend Schlüsselübergaben (F._____ habe auch einen Hausschlüssel gehabt [Urk. 2/6 S. 11 und Prot. I S. 10] oder nicht [Urk. 2/12 S. 9 f.]), wobei aber erstellt ist, dass er selbst zumindest keinen Schlüssel für die Kellerräume mehr besass. Selbstbelastendes im Sinne des Anklagevorwurfes ist diesen Aussagen nicht zu entnehmen. I._____ war offensichtlich in einer untergeordneten (Handlanger-)Rolle für H._____ tätig. Er war weder beim Vertragsabschluss dabei, noch sah er den Beschuldigten je innerhalb der Anlage. Im Jahr 2017 war er zudem nicht mehr in G._____. Seine Aussagen können den Beschuldigten somit ebenfalls nicht belasten, im Gegenteil. F._____ will ohnehin nur selten (insgesamt bloss zwei- bis dreimal) in G._____ gewesen sein. An konkrete Vertragsverhandlungen vor dem Abschluss des Mietvertrages kann er sich nicht erinnern. Der Beschuldigte habe bei seinen wenigen Besuchen nur die Liegenschaft geöffnet, entweder über die Haus- oder die Garage. Generell will er mit Aufbau und Betrieb der Indooranlage kaum etwas zu tun gehabt haben. Immerhin bestätigte er, dass sich H._____ für CBD-Hanf inte-

- 21 - ressiert habe, ohne aber dass er dies in einen konkreten Zusammenhang zur Anlage in G._____ setzen konnte oder wollte. Zudem besass er tatsächlich mit der E._____ GmbH die im Mietvertrag genannte Firma. Gemäss öffentlich einsehbarem Handelsregistereintrag bestand diese bereits seit 2011, mithin ergibt sich auch hieraus kein Anlass, dass der Beschuldigte hätte wissen können, dass der besprochene

Verwendungszweck nur vorgeschoben sein könnte. Auch die Aussagen von F. _____ vermögen den Beschuldigten somit nicht im Sinne der Anklage zu belasten. H. _____ bestätigte demgegenüber klar, dass der Beschuldigte bei Vertragsabschluss über den geplanten Verwendungszweck getäuscht worden sei. Es sei nie beabsichtigt gewesen, dort tatsächlich Eventmaterial zu lagern. Dass der Beschuldigte über die effektive Verwendung nicht in Kenntnis gesetzt werden sollte, wird dadurch gestützt, dass H. _____ einen Elektromonteur beauftragte, für die Growlampen vor dem hausinternen Stromzähler zusätzliche Stromleitungen zu ziehen, sodass der Mehrverbrauch den Hausbewohnern nicht auffallen würde. Dies wäre aber gar nicht nötig, wenn er die Räume offen zum Zweck der Hanfzucht gemietete hätte, da diesfalls die zusätzlichen Stromkosten einfach als Nebenkosten hätten abgerechnet werden können, wie das in anderen Anlagen offenbar der Fall war (vgl. Urk. 3/8 S. 5 und 8). Vor diesem Hintergrund ist als Zwischenfazit mit der zutreffenden Auffassung der Verteidigung (vgl. Urk. 65 S. 13) festzuhalten, dass nicht rechtsgenügend erstellt werden kann, dass der Beschuldigte seine Kellerräume willentlich und im Wissen darum oder zumindest unter Inkaufnahme, dass H. _____ unter anderem zusammen mit F. _____ und weiteren Personen in den gemieteten Räumlichkeiten eine Hanf-Indooranlage installieren und THC-haltige und damit verbotenes Marihuana anpflanzen würde, vermietete. Unbestrittenermassen erhielt der Beschuldigte zu einem späteren Zeitpunkt Kenntnis von der Hanfzucht. Wie H. _____ erklärte, ging er davon aus, dass der Beschuldigte es irgendwann bemerkt habe. Dies habe er aber nur vermutet. F. _____ stritt ab, vom Beschuldigten im April 2017 ertappt und zur Räumung aufgefordert worden zu sein. Nachdem er aber grundsätzlich jede weitergehende Beteiligung abstritt, kann daraus nichts Verbindliches abgeleitet werden. Offenbar

- 22 - kam es durchaus irgendeinmal zu einer Konfrontation und war dann auch tatsächlich in irgendeiner Weise die Rede von legalem CBD-Hanfanbau, was sowohl der Beschuldigte als auch H. _____ unabhängig voneinander als Stichwort ins Verfahren einbrachten, als sie sich beide noch in Untersuchungshaft befanden (der Beschuldigte am 26. September 2017, Urk. 2/4 S. 2, und H. _____ am

E. 3.9

Gemäss erstelltem Sachverhalt wusste der Beschuldigte im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht, dass F. _____ und H. _____ planten, in seinen Kellerräumen eine Hanfindooranlage zu montieren und anschliessend darin Drogenhanf

- 23 - anzubauen. Mithin kann ihm in strafrechtlicher Hinsicht nicht zur Last gelegt werden, durch den Abschluss des Mietvertrages wissentlich und willentlich die Drogengeschäfte von H. _____ und F. _____ im Sinne einer Gehilfenschaft unterstützt bzw. dies in Kauf genommen zu haben, weshalb er insoweit von Schuld und Strafe auf jeden Fall freizusprechen ist. Zu diesem Schluss kam denn auch die Vorinstanz. In einem zweiten Schritt ist nun zu prüfen, ob dem Beschuldigten daraus, dass er nichts unternommen hat, um den Mietvertrag aufzulösen, nachdem er ca. im April 2017 bemerkt hatte, dass die Räume nicht zum Lagern von Partymaterial, sondern mutmasslich zur illegalen Betäubungsmittelherstellung genutzt werden, ein strafrechtlich relevanter Tatvorwurf gemacht werden kann. Eine aktiv vorgenommene Verlängerung bzw. ein Neuabschluss eines Mietvertrages per 1. Juli 2021 war demgegenüber – anders als von der Vorinstanz angenommen – weder nötig noch wurde ein solcher vorgenommen (vgl. vorstehende Ziff. 3.4), weshalb auf diese Variante auch nicht weiter einzugehen ist. In diesem Zusammenhang ist allerdings darauf hinzuweisen, dass dem Beschuldigten in der Anklage

nicht vorgeworfen wird, den Mietvertrag trotz Kenntnis- erlangung über die illegalen Machenschaften in den vermieteten Räumen nicht gekündigt, sondern weitergeführt zu haben. Mithin erscheint bereits mit Blick auf das Anklageprinzip (Art. 9 Abs. 1 StPO) fraglich, ob der erstinstanzliche Schuld- spruch von der Anklage überhaupt gedeckt ist, zumal ein Schuldspruch wegen unechter Unterlassung grundsätzlich den Anklagegrundsatz verletzt, wenn die Anklageschrift dem Beschuldigten aktives Tun vorwirft (vgl. Urteile 6B_1262/2021 vom 23. März 2022 E. 3.1.; 6P.1/2006 vom 9. Juni 2006, E. 1.4.2). Aber auch in rechtlicher Hinsicht überzeugt das erstinstanzliche Verdikt nicht. Anders als im dort angeführten Beispiel einer kurzfristigen Zurverfügungstellung (= aktives Tun) einer Garagenbox zum Parkieren eines Drogentransportfahrzeugs durch den nachmalig der Gehilfenschaft schuldig gesprochenen Täter (vgl. Urk. 52 S. 22 und Urteile 6P.110/2004/6S.326/2004 vom 21. Dezember 2004), besteht vorliegend ein regulärer und legaler Mietvertrag zwischen dem Beschuldigten und der (gemäss Handelsregistereintrag seit 2011 existierenden) E.____ GmbH als für

- 24 - den Beschuldigten nicht erkennbar) vorgeschobener Strohfirma der Hanfanbauer, welchen der Beschuldigte in Unkenntnis des von H.____ und F.____ beab- sichtigten Betäubungsmittelanbaus eingegangen ist und welcher somit im Zeit- punkt, als er der mutmasslichen Delinquenz von H.____ und F.____ gewahr wurde, bereits seit vielen Monaten am Laufen war. Mithin hätte er – über die von ihm ergriffene (aktive) Massnahme der Abmahnung mit späterer Kontrolle – an dieser Situation nur etwas ändern können, indem er den Vertrag fristlos oder zumindest auf den erstmöglichen, ordentlichen Kündigungstermin kündigte, was er nicht tat bzw. unterliess. Er machte somit – wiederum mit Ausnahme der bereits angesprochenen Abmahnung und Kontrolle – einfach gar nichts. Das Untätigwerden und damit Weiterlaufenlassen des Mietvertrages kann somit vorliegend weder nach der Subordinationstheorie noch nach der Kombinationstheorie als aktives Tun qualifiziert werden, während Abmahnung und Kontrolle sogar als aktive Gegenmassnahmen und damit einer Hilfeleistung entgegenstehend anzusehen sind. Bleibt zu prüfen, ob die Unterlassung, den Vertrag zu kündigen, strafbar war. Wie oben dargestellt, wäre dies nur der Fall, wenn den Beschuldigten eine Garanten- pflicht (zur Wahrung der öffentlichen Gesundheit) treffen würde. Eine solche ist in einem normalen Eigentümer/Mieter bzw. Vermieter/Mieter-Verhältnis jedoch nicht zu finden, womit sich der Beschuldigte insgesamt nicht strafbar gemacht hat. Dies überzeugt auch aus folgender Überlegung: Wenn Eltern nur aufgrund ihrer Sor- gepflicht für (ihnen bekannte) Hanfzuchten ihrer minderjährigen Sprösslinge haf- ten und Eigentümer bzw. Mieter gemäss einhelliger Lehre (vgl. vorstehend Ziff. 3.2) nicht verpflichtet sind, rechtswidrige Handlungen von Mitbewohnern oder Dritten in ihren eigenen Wohnräumen zu unterbinden, kann es nicht angehen, dass ein Vermieter für die ihm nur zufällige bekannte Delinquenz seiner Mieter verurteilt werden soll. Dies würde den Bogen strafbaren Verhaltens mit der zutref- fenden Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 65 S. 14) eindeutig überspannen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist sodann noch darauf hinzuweisen, dass aufgrund der Tatsache, dass der Beschuldigte zwar nicht kündigte, aber trotzdem Massnahmen ergriff (Abmahnung, Kontrolle), ihm auf der subjektiven Seite nicht

- 25 - rechtsgenügend nachgewiesen werden kann, den Drogenanbau von H.____ und F.____ willentlich unterstützt bzw. dies zumindest in Kauf genommen zu haben. Im Gegenteil demonstrierte der Beschuldigte mit seinem Verhalten – worauf die Verteidigung zu Recht hinwies (vgl. Urk. 65 S. 9) – dass er den Marihuana-Anbau in seinem Kellerraum

nicht duldete, weshalb ein Schuldspruch auch in subjektiver Hinsicht ausser Betracht fällt.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1. Die Verfahrenskosten werden vom Bund oder dem Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat, soweit sie nicht dem Beschuldigten auferlegt werden können. Letzteres ist der Fall bei einer Verurteilung (Art. 423 und 426 Abs. 1 StPO). Wird der Beschuldigte freigesprochen, so können ihm dann Kosten auferlegt werden, wenn er die Einleitung des Verfahrens rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder die Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind sodann den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

4.2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung erscheint angemessen bzw. belegt und ist zu bestätigen. Nachdem der Beschuldigte vollumfänglich freizusprechen ist, sind diese Kosten neu auf die Gerichtskasse zu nehmen, da der Beschuldigte die Einleitung des Verfahrens weder rechtswidrig und schuldhaft bewirkt noch dessen Durchführung erschwert hat. Zudem ist zufolge Freispruchs und damit einhergehendem vollständigem Obsiegen im Berufungsverfahren auf die Erhebung einer Gerichtsgebühr zu verzichten.

4.3. Überdies ist dem Beschuldigten für erbetene Verteidigung im gesamten Verfahren eine Entschädigung zuzusprechen (Art. 429 Abs. 1 StPO). Wie seiner Eingabe vom 9. März 2021 zu entnehmen ist, entstand der Verteidigung im Vorverfahren ein noch nicht entschädigter Zeitaufwand von 70.76 Stunden (Urk. 6/25), darunter die Teilnahme an acht Einvernahmen des Beschuldigten und einer Zeugeneinvernahme von I._____. Angesichts des vereinbarten Honoraransatzes von Fr. 250.–/Stunde resultiert eine Entschädigung von Fr. 17'690.– zuzüglich Mehrwertsteuer. Für das erstinstanzliche Verfahren ist sodann in Anwendung von § 17 lit. a AnwGebV und § 18 Abs. 1 AnwGebV eine pauschale Grundgebühr von Fr. 5'250.–, mithin am oberen Rand des mittleren Drittels des durch die Anwaltsgebührenverordnung abgesteckten Rahmens, was der Bedeutung des (durchschnittlichen Einzelrichter-)Falles und der Verantwortung bzw. dem notwendigen Zeitaufwand der Verteidigung angemessen Rechnung trägt (vgl. auch Urk. 42/3). Im Berufungsverfahren ist angesichts der Vertrautheit mit dem Verfahren von einem reduzierten Zeitaufwand auszugehen, womit die Pauschalgebühr auf rund Fr. 4'000.– zu veranschlagen ist (vgl. auch Urk. 66). Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Barauslagen von Fr. 154.90 (Urk. 66 S. 2) und der Mehrwertsteuer resultiert eine Gesamtentschädigung von pauschal Fr. 30'000.–.

4.4. Der Beschuldigte fordert für die Zeit seiner Inhaftierung Schadenersatz für Erwerbsausfall in Höhe von Fr. 10'893.00 zuzüglich Zins ab 13. September 2017 (Urk. 41 S. 14 i.V.m. Prot. I S. 19 f.; Urk. 65 S. 20). Gemäss den bei den Akten liegenden Steuerunterlagen versteuerte der Beschuldigte im Jahr 2016 einen Reingewinn aus seiner Einzelunternehmung von Fr. 85'160.–, wobei das Steueramt zusätzlich Fr. 4'418.– für die Privatnutzung des Fahrzeugs, Fr. 960.– für Unkosten Kommunikation und Fr. 4'000.– für Naturalbezüge aufrechnete und so auf ein totales Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit von Fr. 94'538.– kam (Urk. 11/8). Für das Jahr 2017 lässt sich den Details der Steuerveranlagung ein Einkommen von (lediglich) Fr. 966.– bzw. nach Aufrechnung von Privatbezügen von Fr. 8'562.– entnehmen (Urk. 11/9). Selbst unter der Annahme, dass der Beschuldigte aufgrund der Verhaftung vom

E. 8

November 2017, Urk. 3/8 S. 14), wobei aber die genauen (insbesondere zeitlichen) Umstände nicht mehr zweifelsfrei festgestellt werden können. Zwar erscheint es wenig überzeugend, wenn H._____ für eine Umstellung der Produktion auf CBD die Anlage

vollständig abgebaut haben will, zumal der Beschuldigte lediglich ausgeführt hat, es habe im August 2017 bei einem Augenschein keine Pflanzen und Wassertanks mehr gehabt, nicht dass der Raum völlig leer gewesen sei. Jedoch ist auch denkbar, dass H._____ dies ursprünglich zur Besänftigung des Beschuldigten vorbrachte und die Kontrolle sodann auf einen Zeitpunkt nach der dritten Ernte und vor Beginn eines neuen Zyklus fiel, weshalb der Beschuldigte dann tatsächlich entsprechend leere Räume gesehen hat. Jedenfalls kann einzig daraus, dass H._____ im Rahmen der Konfrontationseinvernahme auffallend bemüht war, die Darstellung des Beschuldigten zu stützen, kein Beweis für eine irgendwie geartete andere Ereigniskette geführt werden. Damit ist – zumindest nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" – davon auszugehen, dass der Beschuldigte tatsächlich erst ca. im April 2017 sichere Kenntnis über die Indooranlage in seinen vermieteten Keller- räumen erhalten hat und darauf mit einer Abmahnung reagierte. Frühere Kenntnis kann auch deshalb nicht rechtsgenügend erstellt werden, als auch den übrigen Hausbewohnern nichts Verdächtiges ausgefallen ist. Insbesondere noch es in und ums Haus nicht nach Marihuana, solange die Entlüftungsanlage in Betrieb war, und mussten die Betreiber auch nicht täglich in der Anlage anwesend sein, da diese vollautomatisiert betrieben werden konnte, was Besuche nur alle zwei Wochen nötig machte. Schliesslich ist auch davon auszugehen, dass die Räume bei einer Kontrolle im August 2017 keine Pflanzen mehr enthielten.

E. 13

September 2017 und der nachfolgenden, rund zweimonatigen Untersuchungshaft für den Rest des Jahres keinerlei Einkommen mehr erzielte, erhellt, dass das Geschäftsjahr 2017 bereits vor der Verhaftung deutlich schlechter lief, als das Vorjahr, da sich somit für die Monate Januar bis August 2017 lediglich ein durchschnittlicher Gewinn zuzüglich Privatbezügen von Fr. 1'070.– ergibt. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte an, dass sich sein Geschäft damals in der Aufbauphase befunden habe und er Lieferschwierigkeiten gehabt habe (Urk. 64 S. 9). Dass der Beschuldigte ohne die

- 27 - Verhaftung und das Strafverfahren in den Monaten September bis Dezember 2017 Umsatz und Gewinn noch derart hätte steigern können, dass die Vorjahreszahlen erreicht worden wären, ist auszuschliessen, zumal er im Oktober 2018 geltend machte, "im Moment" seien die "umsatzschwachen Monate" (Urk. 2/11 S. 2). Auch für die Folgejahre ergibt sich kein beständiges Bild, vielmehr pendelte sein Einkommen zwischen monatlich knapp Fr. 1'600.– (= 2018 inklusive aufgerechnete Privatbezüge, Urk. 42/2) bis zu monatlich über Fr. 6'700.– (2020 ohne aufgerechnete Privatbezüge, inkl. Corona-Entschädigung, vgl. Urk. 60/2; vgl. auch 2019/Urk. 11/13 und 2021/Urk. 60/3). Mithin ist für die Zeit der Haft (71 Tage) aufgrund der durchschnittlichen Einkommenszahlen der Jahre 2016 bis 2018 lediglich ein Einkommensausfall von Fr. 8'082.30 (Durchschnittseinkommen von Fr. 3'514.– x 2.3 Monate) ausgewiesen. Der geforderte Zins ist abweichend vom Antrag des Beschuldigten nicht ab Inhaftierung, sondern ab mittlerem Verfall per 18. Oktober 2017 zuzusprechen. Im Mehrbetrag (Zins) ist seine Forderung abzuweisen. 4.5. Schliesslich ist der Beschuldigte antragsgemäss für die erlittene Untersuchungshaft vom 13. September bis 22. November 2017 mit Fr. 14'000.– zu entschädigen (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO). Auch hier ist der geforderte Zins abweichend vom Antrag des Beschuldigten nicht ab Inhaftierung, sondern ab mittlerem Verfall per 18. Oktober 2017 zuzusprechen. Im Mehrbetrag (Zins) ist seine Forderung abzuweisen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. November 2022 wie folgt in Rechtskraft

erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (...)

- 28 - 2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der Gehilfenschaft zum Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 25 StGB für den Zeitraum von 1. Juli 2016 bis April 2017. 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. (...) 7. (...) 8. (...) 9. (...) 10. (Mitteilung) 11. (Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der Gehilfenschaft zu einem Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a BtmG vollumfänglich freigesprochen. 2. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 7) wird bestätigt. 3. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. 5. Dem Beschuldigten wird für das gesamte Verfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 30'000.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) für anwaltliche Verteidigung aus der Gerichtskasse zugesprochen. 6. Dem Beschuldigten werden Fr. 8'082.30 (zuzüglich 5 % Zins ab 18. Oktober 2017) als Schadenersatz und Fr. 14'000.– (zuzüglich 5 % Zins ab

- 29 -

E. 18

Oktober 2017) als Genugtuung aus der Gerichtskasse zugesprochen. Die weitergehenden Schadenersatz- und Genugtuungsforderungen werden abgewiesen. 7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 32 Abs. 1 StReG mittels Kopie von Urk. 63 – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG).

- 30 - 8. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 12. Juli 2023 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter lic. iur. Wenker MLaw Dharshing

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