

ZH_OBERGERICHT SB240226 vom 7. März 2025

ZH Obergericht, 2025-03-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240226

FR: ZH_OBERGERICHT SB240226 du 7 mars 2025

IT: ZH_OBERGERICHT SB240226 del 7 marzo 2025

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 22. Februar 2024 wurde der Beschuldigte u.a. des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der mehrfachen Hinderung einer Amtshandlung schuldig gesprochen (vgl. das eingangs wiedergegebene Urteilsdispositiv). Dieses Urteil wurde den Parteien mündlich eröffnet (Prot. I S. 16). Mit Eingabe vom 1. März 2024 (Urk. 48) meldete der Beschuldigte fristgerecht Berufung an. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 50 = Urk. 52) erfolgte am 13. Mai 2024 die rechtzeitige Berufungserklärung des Beschuldigten (Urk. 53). Mit Eingabe vom 21. Mai 2024 erklärte die Staatsanwaltschaft See/Oberland Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 57).

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 28. Mai 2024 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um darzulegen, dass die Voraussetzungen der amtlichen Verteidigung noch vorliegen (Urk. 58). Nach Einsicht in die Stellungnahme vom 15. Juli 2024 (Urk. 61) wurde der Verteidigung mit Schreiben vom 6. August 2024 mitgeteilt, dass die amtliche Verteidigung nicht widerrufen werde (Urk. 63).

E. 3

Am 17. September 2024 wurden die Parteien auf den 7. März 2025 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 64). Am 6. Januar 2025 ging unaufgefordert eine begründete Berufungserklärung des Beschuldigten ein (Urk. 65). Mit Eingabe vom 1. Februar 2025 beantragte der Beschuldigte die Durchführung des schriftlichen Verfahrens (Urk. 66), welcher Antrag mit Präsidialverfügung vom

E. 6

Das Gleiche gilt für die Ergebnisse der Hausdurchsuchung. Die Verteidigung rügt diesbezüglich einen fehlenden hinreichenden Tatverdacht und macht Unverhältnismässigkeit geltend (vgl. Urk. 65 Rz. 10 ff.). Die III. Strafkammer hielt im Zusammenhang mit der Beschwerde gegen die Erstellung eines DNA-Profiles unter Verweis auf BGer 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 2.4 fest, dass die Durchführung einer Hausdurchsuchung als Zwangsmassnahme nicht ausgeschlossen sei, wenn sich der hinreichende Tatverdacht gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO lediglich auf eine Übertretung im Sinne von Art. 103 StGB richte. Selbst wenn der Verdacht des Drogenhandels vor der Hausdurchsuchung zu verneinen gewesen wäre und einzig der Verdacht auf Übertretungen vorgelegen hätte, wäre die Hausdurchsuchung deshalb – so die Beschwerdeinstanz – nicht ausgeschlossen gewesen. Die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 6. Dezember 2022 entdeckten Hinweise, die auf Drogenhandel hindeuten würden,

namentlich 35 Gramm Ko- kain, wären als Zufallsfunde verwertbar (vgl. Art. 243 StPO, Urk. 27 E. II/4.2). Die Vorinstanz übernahm diese Ausführungen, hielt aber gleichzeitig fest, dass aufgrund des Vorfalles in F._____ ein hinreichender Tatverdacht bestanden habe, der Beschuldigte könnte dem Handel mit Betäubungsmitteln nachgehen (Urk. 52 E. 3.5.3). Wenn die Verteidigung nun insistiert, die Hausdurchsuchung sei im konkreten Fall des Besitzes zum Eigenkonsum unverhältnismässig gewesen, so blendet sie offensichtlich aus, dass am 9. August 2022 sehr wohl Anhaltspunkte für einen möglichen Drogenhandel des Beschuldigten und damit für ein Vergehen (vgl. Art. 19 Abs. 1 BetmG) bestanden. Zum Tatverdacht kann vollumfänglich auf das zur verdeckten Fahndung Gesagte verwiesen werden (vgl. E. II/4c vorstehend). Die Hausdurchsuchung erweist sich ohne Weiteres als verhältnismässig.

- 19 -

E. 7

a) Die von der Verteidigung geltend gemachte "Missachtung der Siegelung" geht darauf zurück, dass anlässlich der Hausdurchsuchung vom 6. Dezember 2022 beim Beschuldigten ein Schreiben des Sozialzentrums G._____ sichergestellt wurde (Urk. 12/7). Wie die Vorinstanz korrekt festhielt, wurde diesbezüglich unter Angabe von Siegelungsgründen rechtzeitig ein Siegelungsgesuch gestellt. Dieses wurde jedenfalls gemäss den schriftlich vorhandenen Akten nie zurückgezogen und die Staatsanwaltschaft stellte auch kein Entsiegelungsgesuch. Mit der Vorinstanz ist daher davon auszugehen, dass das genannte Schreiben versiegelt blieb. Es wurde dem Beschuldigten denn auch herausgegeben. Trotz Siegelung wurde aber bereits im Polizeirapport vom 7. Dezember 2022 festgehalten, dass ein Schreiben des Sozialzentrums G._____ sichergestellt worden sei, aus dem diverse verdächtige Zahlungseingänge via Twint hervorgingen. Es könne angenommen werden, dass der Beschuldigte seine Abnehmer die Betäubungsmittel mittels Twint bezahlen lasse (Urk. 2 S. 4). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, hätten die wohl aus einer Art Grobtriage der Polizei stammenden Erkenntnisse so nicht in den Polizeirapport bzw. die weitere Untersuchung einfließen dürfen. Zwar hätten die Editionen bei Twint bzw. der Postfinance auch unabhängig von der Grobsichtung des später versiegelten Schreibens des Sozialzentrums erfolgen können; denn es ist mit der Vorinstanz durchaus wahrscheinlich, dass die finanziellen Verhältnisse eines des Handels mit Drogen Verdächtigen genauer durchleuchtet werden, und die Zahlungsapp Twint ist mittlerweile so weit verbreitet, dass sich diesbezügliche Abklärungen aufdrängen. Hingegen verneinte die Vorinstanz die Frage, ob die Auskunftsperson H._____, deren Name sich offenbar aus der Grobsichtung des später versiegelten Schreiben ergab, auch ohne die Verwertung des Inhalts des Schreibens des Sozialzentrums mit der notwendigen Wahrscheinlichkeit einvernommen worden wäre. Im Ergebnis sah sie die Einvernahme von H._____ aufgrund der Fernwirkung des Beweisverwertungsverbots als unverwertbar an und sprach den Beschuldigten in diesem Punkt mangels verwertbarer Beweise frei (vgl. Urk. 52 E. 3.6.4), was unangefochten blieb. Der guten Ordnung halber ist die Einvernahme der Auskunftsperson H._____ aufgrund der festgestellten Unverwertbarkeit aus den Strafakten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens un-

- 20 - ter separatem Verschluss zu halten und hernach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).

b) Was die Verteidigung unter dem Titel "weitere Rechtsverletzungen" (Urk. 65 Rz. 80 ff.) vorbringt, verfängt nicht. Anhaltspunkte für einen Siegelbruch liegen nicht vor. Wie bereits die Vorinstanz festhielt, ist davon auszugehen, dass die fraglichen Erkenntnisse aus einer

Grobsichtung anlässlich der Hausdurchsuchung stammen. Eine solche Grobsichtung ist grundsätzlich zulässig (BGer 1B_200/2007 vom 15. Januar 2008 E. 2.6). Die Einvernahme der Auskunftsperson H._____ führte auch nicht zu einer Verlängerung der Untersuchungshaft, zumal noch weitere Untersuchungshandlungen im Raum standen. Auch das In-Aussicht-Stellen eines bestimmten Strafmasses für den Fall eines Geständnisses (vgl. Urk. 14/24) führt nicht zur Annahme einer Beugehaft – nur schon deshalb nicht, weil der Beschuldigte tags darauf trotz fehlender Einlassung (vgl. Urk. 4/5) aus der Untersuchungshaft entlassen wurde (Urk. 13/38).

E. 8

Hinsichtlich des Vorwurfs der Hinderung einer Amtshandlung vom 6. Dezember 2022 rügt die Verteidigung eine Verletzung des Anklagegrundsatzes (vgl. 65 Rz. 99). Auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zur Umgrenzungsfunktion und Informationsfunktion der Anklage kann verwiesen werden (Urk. 52 E. 3.5.5). Die Anklage wirft dem Beschuldigten zusammengefasst vor, er habe versucht, sich der Verhaftung zu entziehen, als ihm diese mündlich eröffnet worden sei. Er sei daraufhin von zwei Polizeifunktionären an den Armen festgehalten und in der Folge kontrolliert zu Boden geführt worden. Hiergegen sowie gegen das Anlegen der Handfesseln habe sich der Beschuldigte gesperrt und trotz mehrfacher Aufforderung der Polizeifunktionäre seine Hände nicht auf den Rücken gelegt, um das Anlegen der Handfesseln zu verhindern oder zumindest zu verzögern. Erst durch die Unterstützung zweier weiterer Polizeifunktionäre sei es gelungen, den Beschuldigten zu arretieren bzw. ihm Handfesseln anzulegen (Urk. 19 S. 4). Entgegen der Auffassung der Verteidigung brauchte nicht näher umschrieben zu werden, wie sich der Beschuldigte konkret gegen das Zubodenführen und das Anlegen der Handfesseln gesperrt haben soll. Mit der Vorinstanz kann der Anklageschrift

- 21 - hinreichend klar entnommen werden, was dem Beschuldigten im Rahmen des dynamischen Geschehens vorgeworfen wird. Der Anklagegrundsatz ist nicht verletzt. III. Sachverhalt 1. In tatsächlicher Hinsicht bestreitet der Beschuldigte eine Verkaufsabsicht hinsichtlich des in seiner Wohnung sichergestellten Kokains. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, dass bei rund 25 Gramm Reinsubstanz nicht mehr von einer geringen Menge gesprochen werden könne. Dies spreche tendenziell dafür, dass wenigstens ein Teil des Kokains zum Verkauf bestimmt gewesen sei. Aufgrund des hohen Kokainkonsums des Beschuldigten könne allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass er das gesamte Kokain innert nützlicher Frist selber hätte konsumieren können. Aus der Sicherstellung beim Beschuldigten allein könne somit nicht zweifelsfrei auf dessen Verkaufsabsicht geschlossen werden. Die Vorinstanz berücksichtigte weiter, dass der Beschuldigte dem eingesetzten verdeckten Fahnder tatsächlich 1,22 Gramm reines Kokain verkauft hatte. Die Bereitschaft, jedenfalls eine entsprechende Menge Kokain zu verkaufen, lasse darauf schliessen, dass er dies ohne Weiteres auch für eine andere Person in diesem Umfang getan hätte. Zugunsten des Beschuldigten ging die Vorinstanz davon aus, dass das restliche Kokain für den Eigenkonsum bestimmt war (Urk. 52 E. 3.5.6). Die Verteidigung argumentiert wiederum mit der vermeintlich übermässigen Einwirkung und bestreitet eine generelle Verkaufsbereitschaft (vgl. Urk. 65 Rz. 95). Dem kann – wie dargelegt – nicht gefolgt werden. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass der Beschuldigte das bei ihm sichergestellte Kokain zumindest im Umfang von (weiteren) 1,22 Gramm (Reinsubstanz) nicht zum Eigenkonsum besass, sondern zu verkaufen beabsichtigte, ist nicht zu beanstanden. 2. Soweit sich der Beschuldigte gegen die tatsächlichen Feststellungen zum

Vorwurf der Hinderung einer Amtshandlung vom 6. Dezember 2022 richtet (vgl. Urk. 65 Rz. 100 f.), kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Diese hat die Aussagen des Polizeibeamten I._____ und des Beschuldigten – so- weit dieser sich überhaupt zum Vorfall äusserte – zutreffend wiedergegeben und gewürdigt. Die Auffassung der Verteidigung, der Beschuldigte habe wegen der auf

- 22 - ihm liegenden Polizisten seine Hände gar nicht nach hinten nehmen können, ver- warf sie. Zum einen – so die Vorinstanz – hätten die Polizeifunktionäre den Be- schuldigten erst gar nicht zu Boden geführt, wenn er sich nicht bereits in stehender Position gegen die Verhaftung bzw. das Anlegen der Handfesseln gewehrt hätte, zum anderen habe der Zeuge I._____ plausibel geschildert, dass der Beschuldigte seine Hände am Boden seitlich hinten und nicht unter dem Körper eingeklemmt gehabt habe (Urk. 52 E. 3.5.5). Diesen zutreffenden Erwägungen ist nichts hinzu- zufügen. Damit ist der Anklagesachverhalt hinsichtlich des Vorwurfs der Hinderung einer Amtshandlung vom 6. Dezember 2022 erstellt. 3. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Sachverhaltsfeststellungen der Vor- instanz verwiesen werden (Urk. 52 E. 3.3, 3.4 und 3.5.4). IV. Rechtliche Würdigung 1. In rechtlicher Hinsicht wendet die Verteidigung ein, dass es sich bei den am

E. 9

August 2022 mitgeführten Betäubungsmitteln um straflosen Besitz im Sinne von Art. 19b BetmG gehandelt habe (Urk. 65 Rz. 4). Der Beschuldigte liess damals drei Druckverschlussbeutel mit einer geringen Menge Kokain in den B._____ fallen. Weiter wurden neben 2,1 Gramm Marihuana, was unstrittig als geringfügige Menge im Sinne von Art. 19b Abs. 2 BetmG qualifizierte, drei Pillen MDMA bei ihm sichergestellt. Eine Verkaufsabsicht konnte dem Beschuldigten nicht nachgewie- sen werden. Zu seinen Gunsten ist davon auszugehen, dass er die genannten Be- täubungsmittel zum Eigenkonsum besass. Die Vorinstanz würdigte den Besitz des Kokains und der Ecstasy-Pillen als Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Urk. 52 E. 4.2.2). 2. a) Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Art. 19 BetmG begeht, wird mit Busse bestraft (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG). Wer nur eine geringfü-

- 23 - gige Menge eines Betäubungsmittels für den eigenen Konsum vorbereitet oder zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums einer Person von mehr als 18 Jahren unentgeltlich abgibt, ist nach Art. 19b Abs. 1 BetmG nicht straf- bar. Gemeint sind damit jene Beschaffungshandlungen, die ausschliesslich dem eigenen Gebrauch dienen, insbesondere der Erwerb und der Besitz mit dem Ziel, das Betäubungsmittel zu konsumieren (BGE 149 IV 307 E. 2.2; 145 IV 320 E. 1.4.1). b) Im vorliegenden Fall wurden beim Beschuldigten anlässlich seiner Verhaf- tung drei Druckverschlussbeutel mit einer geringen Menge Kokain und drei Ec- stasy-Pillen konfisziert, wobei davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte die Substanzen zu einem unbestimmten Zeitpunkt selbst konsumieren wollte bzw. hätte konsumieren wollen, wenn er sie nicht in den B._____ geworfen hätte. Eine solche Menge (soweit sie hier überhaupt ermitteln werden konnte) wird von der Praxis grundsätzlich als geringfügig angesehen. Im Kanton St. Gallen wurde die geringfügige Menge für Heroin und Kokain durch Weisung der Staatsanwaltschaft per 1. März 2019 auf zwei Gramm festgelegt; der Kanton Basel-Stadt zieht die ent- sprechende

Grenze bei fünf Gramm Heroin, zwei Gramm Kokain, zwei Gramm Amphetamin und drei Tabletten Ecstasy (vgl. SHK-Albrecht, Art. 19b N 13); im Kanton Zürich hingegen bestehen diesbezüglich (noch) keine Richtlinien. Diese Mengen entsprechen in etwa einer Tagesdosis, weshalb auch ein Abstellen auf die Tages- oder Wochenration eines Konsumenten, wie es in der Lehre propagiert wird, zu keinem anderen Ergebnis bezüglich der Frage der Geringfügigkeit führt (vgl. OGer ZH SB190576-O vom 30. April 2020 E. III/2.2.3). Vorliegend handelt es sich um den klassischen Fall des Besitzes einer geringfügigen Menge Betäubungsmittel im Hinblick auf einen allfälligen späteren Eigenkonsum. In einer solchen Konstellation bleibt der Beschuldigte gemäss Art. 19b Abs. 1 BetmG insoweit straflos und ist somit freizusprechen. 3. Die rechtliche Würdigung der Vorgänge anlässlich der Verhaftung vom 6. Dezember 2022 als Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB ist nicht zu beanstanden. Es kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 E. 4.3). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass nach der Recht-

- 24 - sprechung des Bundesgerichts Widerstand gegen das Anlegen von Handschellen eine Hinderungshandlung im Sinne von Art. 286 Abs. 1 StGB darstellt (BGer 6B_166/2016 vom 7. Juli 2016 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Die Argumentation der Verteidigung, es handle sich um das (nicht angeklagte) Nichtbefolgen einer polizeilichen Anordnung (vgl. 65 Rz. 100), verfängt nicht. 4. Im Übrigen gibt die rechtliche Würdigung zu keinen Bemerkungen Anlass. Es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 E. 4.1–4.4). Zusammenfassend ist der Beschuldigte des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG, der mehrfachen Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Konsum sowie Besitz zum Eigenkonsum vom 6. Dezember 2022) schuldig zu sprechen. Demgegenüber ist der Beschuldigte vom Vorwurf der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Besitz zum Eigenkonsum vom 9. August 2022) in Anwendung von Art. 19b Abs. 1 BetmG freizusprechen. V. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von Fr. 900.– verurteilt (Urk. 52 E. 5.7–5.9). Da nur der Beschuldigte Berufung erhoben hat, darf das vorinstanzliche Urteil nicht zu seinem Nachteil abgeändert werden (Art. 391 Abs. 2 StPO). Insbesondere hat es bei einer Geldstrafe zu bleiben. 2. Die Grundsätze der Strafzumessung hat die Vorinstanz korrekt dargestellt. Es kann darauf verwiesen werden (Urk. 52 E. 5.1). Weiter hat die Vorinstanz den anwendbaren Strafrahmen zutreffend bemessen (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe). 3. a) Hinsichtlich des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz fällt in Betracht, dass der Beschuldigte 1,22 Gramm reines Kokain an einen verdeckten

- 25 - Fahnder verkaufte und von dem bei ihm sichergestellten Kokain nochmals die gleiche Menge zum Verkauf bestimmt war. Insgesamt hat sich der Beschuldigte somit im Rahmen des Vergehenstatbestands für 2,44 Gramm reines Kokain zu verantworten. Der Beschuldigte handelte zur Finanzierung seines Eigenkonsums. Mit der Vorinstanz kann sodann zugunsten des Beschuldigten gewürdigt werden, dass im Rahmen der verdeckten Fahndung verhältnismässig stark auf ihn eingewirkt wurde (vgl. E. II/5g vorstehend). b) Bezüglich der mehrfachen Hinderung einer Amtshandlung kann zur Vermeidung von

Wiederholungen auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 E. 5.5–5.6). c) Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten ergeben sich (soweit sich diese ermitteln liessen) aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 52 E. 5.4.5). Im Rahmen der Täterkomponente fällt die einschlägige Vorstrafe ins Gewicht (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten vom 19. Dezember 2013 wegen Beschimpfung, Hinderung einer Amtshandlung und Vergehens gegen das sowie Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes, Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 100.– sowie Busse von Fr. 100.–, Urk. 39). 4. Die Vorinstanz beurteilte das Verschulden hinsichtlich des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz als leicht und setzte eine Einsatzstrafe von 75 Tagessätzen Geldstrafe fest. Für die mehrfache Hinderung einer Amtshandlung rechnete die Vorinstanz mit einer hypothetischen Einsatzstrafe von 18 Tagessätzen Geldstrafe in Bezug auf den Vorfall vom 9. August 2022. Für den Vorfall vom 6. Dezember 2022 veranschlagte die Vorinstanz weitere 12 Tagessätze Geldstrafe. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips kam die Vorinstanz auf eine Gesamtstrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe und blieb damit im untersten Bereich des Strafrahmens. Dies ist keinesfalls zu streng und eine Unterschreitung dieser Strafe wäre nicht angemessen. 5. Die minimale Tagessatzhöhe von Fr. 30.– entspricht den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten (Art. 34 Abs. 2 StGB). Sie wurde von der Verteidigung im Übrigen auch nicht kritisiert.

- 26 - 6. Der Vollzug der Geldstrafe ist in Anwendung von Art. 42 StGB aufzuschieben. Letzten Bedenken im Zusammenhang mit der Vorstrafe des Beschuldigten ist gemäss der Vorinstanz mit einer leicht erhöhten Probezeit von drei Jahren Rechnung zu tragen (Urk. 52 E. 6.2). 7. a) Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Konsum sowie Besitz zum Eigenkonsum vom 6. Dezember 2022) sowie die Übertretung der Polizeiverordnung der Stadt Uster (Urinieren in der Öffentlichkeit) ist eine Busse auszufällen. Die Vorinstanz erachtete für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes angesichts der beträchtlichen Betäubungsmittelmenge einerseits und der schlechten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten andererseits eine Busse im Bereich von Fr. 850.– als angemessen und erhöhte diese für das Urinieren in der Öffentlichkeit auf Fr. 900.–. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 52 E. 5.9). Die (teilweise) Strafflosigkeit des Besitzes zum Eigenkonsum führt zu einer leichten Reduktion der Busse auf Fr. 800.–. b) Die Vorinstanz will für diese Busse eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen ausfällen, wobei sie sich für deren Berechnung am für die Geldstrafe festgesetzten Tagessatz von Fr. 30.– orientiert (Urk. 52 E. 5.10). Linear die Bussenobergrenze von Fr. 10'000.– ins Verhältnis zur höchstmöglichen Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten (d.h. 90 Tagen) gesetzt, ist bei der Festsetzung der Ersatzfreiheitsstrafe von einem gerundeten "Durchschnittsumwandlungssatz" von Fr. 100.– pro Tag auszugehen. Übertretungsbussen werden aus Praktikabilitätsgründen zumeist recht schematisch in Anwendung bestimmter "Kataloge" bemessen. Ganz schwergewichtiges Zurechnungskriterium ist das Verschulden. Die finanziellen Verhältnisse treten demgegenüber – anders als bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe nach dem Tagessatzsystem – als Zumessungskriterium in den Hintergrund bzw. wirken als Korrektiv. Für die Umrechnung einer (nach dem Summensystem festgelegten) Busse in eine Ersatzfreiheitsstrafe darf deshalb nicht unbesehen auf das Prinzip des Tagessatzsystems zurückgegriffen werden. Dies führte zu nicht mehr schuldangemessenen Ersatzfreiheitsstrafen, und zwar je ausgeprägter, desto weiter der konkret ermittelte Tagessatz vom in Art. 106 Abs. 1 und 2 StGB gesetzlich

- 27 - implizierten linearen Umrechnungssatz von Fr. 111.– entfernt zu liegen kommt. Bei einer konsequenten Anwendung des Geldstrafentagessatzes zur Umrechnung der Busse in die Ersatzfreiheitsstrafe würden arme Täter gegenüber reichen über- durchschnittlich benachteiligt. Da die Busse die Hauptstrafe ist (und die Ersatzfrei- heitsstrafe nur bei Nichtbezahlung zur Anwendung kommt), stehen die Bemes- sungsgrundsätze der Busse als Hauptstrafe im Vordergrund. Entsprechend er- scheint es als sachgerecht, bei finanziell schlechter gestellten Beschuldigten unab- hängig von allfällig gleichzeitig festgesetzten Geldstrafentagessätzen von weniger als Fr. 100.– für die Ersatzfreiheitsstrafe gleichwohl einen Umwandlungssatz von einem Tag pro Fr. 100.– Busse anzuwenden (ZR 2016 Nr. 14). Die Ersatzfreiheitstrafe ist vorliegend auf 8 Tage festzusetzen. VI. Löschung DNA-Profil 1. Der Beschuldigte verlangt die Löschung des erstellten DNA-Profiles. Mit Ver- fügung vom 7. Dezember 2022 ordnete die Staatsanwaltschaft die Erstellung eines DNA-Profiles aus dem vorhandenen Wangenschleimhautabstrich des Beschuldigten an (Urk. 13/14). Der Beschuldigte erhob dagegen Beschwerde, welche die III. Straf- kammer mit Beschluss vom 9. Oktober 2023 abwies (Urk. 27). Die Vorinstanz trat auf den Antrag des Beschuldigten um Löschung des erstellten DNA-Profiles nicht ein, da sie keinen Raum für eine (erneute) Überprüfung durch das Sachgericht sah (Urk. 52 E. 8.2). 2. a) Die Frage nach der Rechtmässigkeit der Erstellung eines DNA-Profiles ist von der Frage der Löschung des erstellten DNA-Profiles zu unterscheiden. Gemäss Art. 255 Abs. 1 lit. a StPO kann von der beschuldigten Person zur Aufklärung eines Verbrechens oder eines Vergehens eine Probe genommen und ein DNA-Profil er- stellt werden. Die Staatsanwaltschaft erwog in ihrer Verfügung vom 7. Dezember 2022, der Beschuldigte werde eines Verbrechens oder Vergehens beschuldigt. Zur Klärung der Anlasstat, insbesondere zur Identifizierung der Täterschaft sei es er- forderlich, ein DNA-Profil zu erstellen, weil der Beschuldigte dringend verdächtigt werde, mit Betäubungsmitteln zu handeln. Es sei davon auszugehen, dass DNA- haltige Spuren hinsichtlich der Anlasstat vorlägen (DNA-Spuren an sichergestellten

- 28 - Betäubungsmitteln), welche sich zur Aufklärung der Anlasstat eigneten (Urk. 13/14). Die Kritik des Beschuldigten an der DNA-Profilierung bezieht sich auf den angeblich fehlenden Tatverdacht (vgl. Urk. 65 Rz. 106). Es kann dazu auf das zur Rechtmässigkeit der verdeckten Fahndung Ausgeführte verwiesen werden (vgl. E. II/4c vorstehend). Hinzu kamen zum Zeitpunkt der Anordnung der DNA-Profilie- rung die Erkenntnisse der verdeckten Fahndung und der Hausdurchsuchung, wel- che den Verdacht auf Drogenhandel erhärteten. Die Erstellung des DNA-Profiles ist mithin nicht zu beanstanden. b) Die Bestimmungen über die Löschung von DNA-Profilen sind nicht in der StPO enthalten, sondern im DNA-Profil-Gesetz (vgl. Art. 259 StPO). Gemäss Art. 16 Abs. 1 DNA-Profil-Gesetz werden DNA-Profile u.a. gelöscht, sobald die be- troffene Person im Verlaufe des Verfahrens als Täter ausgeschlossen werden kann (a.) oder sobald das betreffende Verfahren mit einem Freispruch rechtskräftig ab- geschlossen worden ist (c.). Beides ist vorliegend nicht der Fall. Im Verurteilungs- falle richten sich die Lösungsfristen nach Art. 16 Abs. 2 DNA-Profil-Gesetz. Ent- gegen der Verteidigung (vgl. Urk. 65 Rz. 107) ist für die Aufnahme in das Informa- tionssystem nicht zwingend erforderlich, dass hinreichend konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Beschuldigte zukünftig Vergehen oder Verbrechen be- geht. Die DNA-Erfassung erfolgte vorliegend nicht zu rein präventiven Zwecken. Der Lösungsantrag erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. a) Der Beschuldigte beantragt eine Reduktion der erstinstanzlichen Kos- tenauflage. Gemäss Art.

426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Wird die beschuldigte Person bei einer Mehrzahl angeklagter Handlungen nur teilweise schuldig gesprochen, dürfen ihr die erstinstanzlichen Verfahrenskosten grundsätzlich bloss anteilmässig auferlegt werden. Die Kosten dürfen der beschuldigten Person nur insoweit überbunden werden, als sie durch die Untersuchung und Beurteilung der Straftaten verursacht wurden, bezüglich welcher ein Schuldspruch erging (Art. 426 Abs. 1 StPO), oder wenn die beschuldigte Person die Einleitung des Verfahrens trotz Freispruchs oder Ein-

- 29 - stellung rechtswidrig und schuldhaft bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Verfahrenskosten sind daher zu reduzieren, wenn durch Vorwürfe, welche in einem Freispruch mündeten, zusätzliche Kosten entstanden sind, welche nicht auf ein Verhalten der beschuldigten Person im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO zurückzuführen sind. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die verschiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Zulässig ist es, der beschuldigten Person trotz eines Teilfreispruchs die gesamten Verfahrenskosten aufzuerlegen, wenn die ihr zur Last gelegten Handlungen in einem engen und direkten Zusammenhang stehen, und alle Untersuchungshandlungen hinsichtlich jedes Anklagepunkts notwendig waren (BGer 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 6.3; 6B_1050/2018 vom 8. März 2019 E. 4.1.1; 6B_136/2016 vom 23. Januar 2017 E. 4.2 und 4.3.1). Für die Kostenaufgabe nach Art. 426 Abs. 1 StPO sind nicht die rechtliche Würdigung und die Anzahl der angeklagten Tatbestände massgebend, sondern der bzw. die zur Anklage gebrachten Lebenssachverhalte (BGer 6B_1050/2018 vom 8. März 2019 E. 4.1.1; 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5). b) Die Vorinstanz auferlegte dem Beschuldigten die Verfahrenskosten anteilmässig. Sie hielt fest, dass der Beschuldigte mehrheitlich schuldig gesprochen werde, berücksichtigte aber den Teilfreispruch bezüglich des Vorwurfs der Abgabe von Marihuana im Sommer 2021. Bezüglich des Vorfalls vom 9. August 2022 erfolge ein Schuldspruch, wobei der Sachverhalt aufgrund der nicht erstellbaren Verkaufsabsicht als blosser Übertretung zu würdigen sei. Diesbezüglich seien letztlich sämtliche Untersuchungshandlungen vom Schuldspruch gedeckt. Damit rechtfertigte es sich insgesamt, die Entscheidegebühr und die Gebühr für das Vorverfahren zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die weiteren Kosten (Gutachten, Zeugenentschädigung), welche nichts mit dem Vorwurf vom Sommer 2021 zu tun hätten, seien hingegen vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen (Urk. 52 E. 9.2). Was daran falsch sein soll, zeigt der Beschuldigte nicht auf. Soweit er moniert, die Vorinstanz habe es unterlassen, die durch die "rechtswidrige Missachtung resp. Umgehung der Siegelung" kausal verursachten Kosten auszusondern (Urk. 65 Rz. 117 ff.), verkennt er, dass die Vorinstanz – wie bereits erwähnt – nachvollziehbar darlegte, dass sich

- 30 - Abklärungen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten angesichts des Verdachts auf Drogenhandel aufdrängten und die fraglichen Editionen deshalb auch unabhängig von der Grobsichtung des später versiegelten Schreibens hätten erfolgen können (vgl. Urk. 52 E. 3.6.4). Die entsprechenden Untersuchungshandlungen standen in einem engen und direkten Zusammenhang mit den zur Verurteilung führenden Handlungen, namentlich dem Scheinkauf und dem Drogenbesitz. Was die unverwertbare Einvernahme der Auskunftsperson H._____ anbelangt, so nahm die Vorinstanz eine entsprechende Kostenausscheidung vor. Der zusätzliche Teilfreispruch vom Drogenbesitz

zum Eigenkonsum vom 9. August 2022 betrifft einen Nebenpunkt und fällt kaum ins Gewicht. Eine abweichende Kostenverteilung rechtfertigt sich deshalb nicht. c) Der Beschuldigte hält die angeordneten Kostenfolgen überdies für unverhältnismässig und mit dem Äquivalenzprinzip nicht vereinbar (Urk. 65 Rz. 125). Die dem Beschuldigten zu vier Fünfteln auferlegte Gebühr für das Vorverfahren von Fr. 3'000.– sowie die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 2'400.– halten sich in einem für Verfahren der zu beurteilenden Art üblichen Rahmen. Der Beschuldigte übersieht, dass sich die Gebühren in Strafsachen gemäss § 2 Abs. 1 GebV StrV und § 2 Abs. 1 GebV OG nicht nur nach der Bedeutung des Falls, sondern auch nach dem Zeitaufwand der Strafverfolgungsbehörde bzw. des Gerichts und der Schwierigkeit des Falls richten. Auslagen, namentlich die Kosten für Gutachten und die amtliche Verteidigung, bilden Bestandteil der Verfahrenskosten (Art. 422 Abs. 2 StPO). Eine Verletzung des Verhältnismässigkeits- bzw. Äquivalenzprinzips ist entgegen der Kritik des Beschuldigten nicht ersichtlich, auch wenn sich die dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten auf rund das Doppelte der ausgesprochenen Geldstrafe von Fr. 2'700.– und der Busse von Fr. 800.– belaufen. Auch der (teilweise) Rückforderungsvorbehalt für die Kosten der amtlichen Verteidigung ist ausgangsgemäss sowie angesichts des mit dem Verfahren verbundenen Aufwands hinzunehmen. Ein unzulässiger pönaler Charakter kommt der Kostenaufgabe damit nicht zu. Die Kostenaufgabe der Vorinstanz ist zu bestätigen. 2. Die amtliche Verteidigung stellt des Weiteren den Antrag, die Kosten der Beschwerdeverfahren UH220420-O und UH220421-O seien auf die Staatskasse

- 31 - zu nehmen und hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung in den genannten Beschwerdeverfahren sei von einem Nachforderungsvorbehalt abzusehen (Urk. 65 S. 2 und S. 35). Wie vorstehend erwogen waren sowohl die Erstellung eines DNA-Profiles als auch die verdeckte Fahndung rechtmässig (vgl. E. II/4c ff., E. II/5 und E. VI), weshalb die Kostenentscheide der Beschwerdekammer zu bestätigen bzw. die diesbezüglichen Anträge der Verteidigung abzuweisen sind. 3. Die Entscheidungsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'600.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG). Der Beschuldigte erreicht mit seiner Berufung einen Teilfreispruch vom Vorwurf der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und damit einhergehend eine leichte Reduktion der Busse. Insgesamt unterliegt er aber doch grösstenteils. Somit hat er die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu neun Zehnteln zu tragen; zu einem Zehntel sind diese auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind (vorab) aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Der mit der Honorarnote ausgewiesene Aufwand im Betrag von Fr. 11'178.50 erscheint der Bedeutung des Falles gerade noch angemessen (Urk. 71; § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 lit. b und § 2 Abs. 1 lit. b Anw- GebV). Allerdings ist die geschätzte Dauer der Berufungsverhandlung etwas nach unten zu korrigieren, weshalb sich eine pauschale Entschädigung im Betrag von Fr. 11'000.– inklusive 8,1 % Mehrwertsteuer und Barauslagen rechtfertigt. Der Beschuldigte hat die Kosten der amtlichen Verteidigung im Umfang von neun Zehnteln später nachzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). 4. Der Beschuldigte verlangt eine Entschädigung bzw. Genugtuung für ungerichtfertigte Haft sowie rechtswidrige Zwangsmassnahmen (Urk. 65 Rz. 108 ff.). Das Strafmass der Vorinstanz wird bestätigt und die ausgestandene Untersuchungshaft von 66 Tagen kann vollumfänglich an die Geldstrafe von 90 Tagessätzen angerechnet werden. Es liegt somit keine Überhaft vor. Die

vom Beschuldigten beanstandeten Zwangsmassnahmen (verdeckte Fahndung, Hausdurchsuchung, Editionen und DNA-Profilierung) erweisen sich allesamt als rechtmässig. Der Um-

- 32 - stand, dass die aus einer grundsätzlich zulässigen Grobsichtung anlässlich der Hausdurchsuchung stammenden Erkenntnisse in den Polizeirapport bzw. die weitere Untersuchung einfließen, führte zur Unverwertbarkeit eines Beweismittels. Eine Entschädigung rechtfertigt sich dafür nicht. Der entsprechende Antrag des Beschuldigten ist abzuweisen. Es wird beschlossen:

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