

# ZH\_OBERGERICHT SB240314 vom 11. November 2024

ZH Obergericht, 2024-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB240314](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB240314)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB240314 du 11 novembre 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT SB240314 del 11 novembre 2024

## Erwägungen

### E. 1

Verfahrensgang Der Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid (Urk. 36 S. 4). Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz am 27. Februar 2024 gemäss dem vorne wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 36 S. 36 ff.). Innert Frist liess er Berufung anmelden und erklären (Urk. 22 i.V.m. Urk. 40). Mit Präsidialverfügung vom 22. Juli 2024 ging die Berufungserklärung an die Staatsanwaltschaft und wurde dieser Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 41). Mit Eingabe vom 29. Juli 2024 beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids, ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung und erklärte Verzicht auf Anschlussberufung (Urk. 43). Am 6. August 2024 wurde zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 45), an welcher der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_, teilnahm (Prot. II S. 3).

### E. 2

Umfang der Berufung

#### E. 2.1

Kostenfolgen

##### E. 2.1.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– festzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG).

##### E. 2.1.2

Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6). Nachdem der Beschuldigte mit seiner Berufung grösstenteils unterliegt, sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, zu 4/5 aufzuerlegen. Zu 1/5 sind diese sodann auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt sodann gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 4/5 vorbehalten.

### E. 2.2

Honorar Amtliche Verteidigung

### **E. 2.2.1**

Die Entschädigung der amtlichen Verteidigung richtet sich nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren (AnwGebV) vom 8. September 2010 (§ 23 AnwGebV). Die Entschädigung wird festgesetzt, nachdem die Anwältin oder der Anwalt dem Gericht oder der Strafverfolgungsbehörde eine Aufstellung über den Zeitaufwand und die Auslagen vorgelegt hat (§ 23 Abs. 2 AnwGebV). Mit dieser Aufstellung kann ein Antrag zur Höhe der beanspruchten Vergütung verbunden werden. Einen solchen hat Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ gestellt (vgl. Urk. 54).

### **E. 2.2.2**

Die konkrete Bemessung der Entschädigung richtet sich nach § 16 ff. AnwGebV. Demnach ist lediglich das Honorar für das Vorverfahren ein Aufwandhonorar (§ 16 AnwGebV). Für den eigentlichen Strafprozess ist eine Pauschalgebühr vorgesehen, welche für einen Prozess vor Bezirksgerichten Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.– beträgt (§ 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Im Berufungsverfahren wird die

- 24 - Gebühr grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Regeln bemessen. Dabei wird auch berücksichtigt, ob das Urteil vollumfänglich oder nur teilweise angefochten worden ist (§ 18 AnwGebV). Die Grundlage für die Festsetzung der Gebühr bilden im Strafprozess die Bedeutung des Falls, die Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts, der notwendige Zeitaufwand der Anwältin oder des Anwalts sowie die Schwierigkeit des Falls (§ 2 AnwGebV).

### **E. 2.2.3**

Der vorliegende Fall ist für den Beschuldigten von grosser Bedeutung, geht es doch um eine mehrjährige Freiheitsstrafe. Der rechtliche Schwierigkeitsgrad des vorliegenden Falles ist hingegen nicht besonders hoch. Der Aktenumfang ist sodann überschaubar. Zum Sachverhalt und der rechtlichen Würdigung machte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung auch keine Ausführungen mehr.

### **E. 2.2.4**

In Anbetracht vorgenannter Aspekte erscheint es angemessen Rechtsanwältin lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ pauschal mit Fr. 7'000.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt, wie bereits ausgeführt, im Umfang von 4/5 vorbehalten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 27. Februar 2024 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte hat sich wie folgt schuldig gemacht: ■ mehrfaches Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ■ mehrfaches Fahren ohne Haftpflichtversicherung im Sinne von Art. 96 Abs. 2 Satz 1 SVG in Verbindung mit Art 63 SVG. ■ Übertretung des Heilmittelgesetzes im Sinne von Art. 87 Abs. 1 lit. f HMG in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG

- 25 - 2. [...] 3. [...] 4. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 12 Jahre des Landes verwiesen.

### **E. 2.3**

Sodann sieht sie im reinen Kurierdienst eine untergeordnete und damit entsprechend milder zu beurteilende Beteiligungsform am Drogenhandel (Urk. 19 S. 11 f. i.V.m. Urk. 56 S. 11). Wie bereits von der Vorinstanz festgehalten, bewegte sich der Beschuldigte auf der

untersten Hierarchiestufe und operierte ausschliesslich auf Anweisungen seiner Hintermänner. Er hatte mit Bezug auf die Ausführung der Taten keinen Entscheidungsspielraum. Hingegen ist der Kurierdienst mit der damit verbundenen Einfuhr innerhalb des organisierten Drogenhandels mit der bedeutungsvollsten und auch risikoreichsten Tatbeitrag. Während beispielsweise Anbau und Kleinverkauf an Endabnehmer sowohl für die Verkäufer als auch deren Hintermänner mit vergleichsweise wenig Risiken verbunden sind, stellen Transport und Einfuhr die Hauptherausforderung dar. Einerseits sind stets sehr grosse Mengen im Spiel und andererseits unterliegen die Transporteure auf dem Luftweg intensiven Kontrollen, womit ein sehr hohes Entdeckungsrisiko besteht, was auch die Verteidigung festhielt (Urk. 56 S. 11). Es ist mithin die höchste und am schwierigsten zu nehmende Hürde im Betäubungsmittelhandel. Drogentransporteuren kommt eine grosse Vertrauensstellung zu, weil ihnen die Kontrolle über den Verbleib der Drogen abgegeben wird. Damit einher geht auch eine hohe Gefährdung der eigenen Gesundheit, worauf auch die Verteidigung hinwies (Urk. 56 S. 11), da die Drogen, um nicht entdeckt zu werden, geschluckt werden. Die vom Beschuldigten transportierten Drogenmengen waren sodann – genauso wie deren Reinheitsgehalt – sehr hoch. Entgegen der Verteidigung (Urk. 56 S. 11) wurde der Beschuldigte ausserdem, in Anbetracht des minimalen Aufwands, vergleichsweise gut entschädigt. In subjektiver Hinsicht handelte der Beschuldigte sodann gewinnorientiert. Auch die Verteidigung machte hierzu geltend, der Beschuldigte habe Schulden gehabt, was ein nachvollziehbares Motiv darstelle (Urk. 56 S. 12). Es handelt sich bei ihm nicht um einen Drogensüchtigen, der sich so seinen Stoff besorge bzw. finanzierte. Er handelte sodann mit Vorsatz.

#### **E. 2.4**

Hinsichtlich der Täterkomponente ist zu seinen Gunsten festzuhalten, dass der Beschuldigte – wie es die Verteidigung geltend machte (Urk. 56 S. 12) – ver-

- 19 - schuldet war bzw. sich gar sein Vater für ihn verschuldete, um die Rechnungen des Beschuldigten zu begleichen. Dennoch befand er sich nicht in einer eigentlichen Notlage. Seine finanziellen Schwierigkeiten stellten für ihn keine existenzielle Notlage dar, lebte er doch in Deutschland, wobei es sich um ein Land handelt, welches mit einem guten Sozialsystem ausgestattet ist. So führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung selbst aus, sein Vater habe für ihn in Deutschland inzwischen ein Insolvenzverfahren eröffnet (Urk. 55 S. 2), was eine Möglichkeit des deutschen Rechtssystems darstellt, um sich auf legalem Weg von Schulden zu befreien.

#### **E. 2.5**

Die Verteidigung moniert sodann die Annahme der mehrfachen Tatbegehung und spricht sich für die Beurteilung der vom Beschuldigten begangenen Delikte als Tateinheit aus. Ausserdem erachtet sie den von der Vorinstanz verwendeten Asperationsfaktor als willkürlich (Urk. 56 S. 8 f.). Wie bereits ausgeführt, liegt keine Tateinheit vor (siehe vorne E. III.2.-3.). Dennoch handelt es sich um ähnliche Deliktskomplexe, so dass davon auszugehen ist, dass jeweils kein vollständig neuer subjektiver Tatentschluss gefällt wurde. Dies gilt es beim Asperationsfaktor stark zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen. Dieser ist abhängig vom zeitlichen und sachlichen Tatzusammenhang. Die einzelnen Delikte fallen weniger stark ins Gewicht, wenn es sich um Begleitdelikte eines Hauptdelikts handelt oder für diese – wie vorliegend – jeweils kein vollständig neuer Tatentschluss gefällt wurde und der sachliche Zusammenhang gross ist. Ausgehend von den von der

Vorinstanz korrekt bemessenen Einzelstrafen rechtfertigt sich in Übereinstimmung mit der obergerichtlichen Praxis in ähnlich gelagerten Fällen eine Gesamtstrafe von 66 Monaten Freiheitsstrafe festzulegen.

## **E. 2.6**

Entsprechend ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 66 Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung von 735 Tagen Untersuchungs-/Sicherheitshaft sowie vorzeitigem Strafvollzug steht nichts im Wege.

- 20 - 3. Strafzumessung mehrfaches Fahren ohne Haftpflichtversicherung Hierzu kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, zumal die Verteidigung hierzu keine Einwendungen vorbrachte (Urk. 36 S. 31 f. i.V.m. Urk. 56 S. 7 ff.). Es ist eine Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 10.– auszufällen. 4. Strafe Übertretung des Heilmittelgesetzes

## **E. 3**

Prozessuales

### **E. 3.1**

Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet. Weiter ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Anspruch auf rechtl. Gehör die Pflicht des Gerichts folgt, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ein unverhältnismässiger Motivationsaufwand kann nicht eingefordert werden. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (BGE 146 IV 297 E. 2.2.7; BGE 143 III 65 E. 5.2; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGER 6B\_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2. mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Verwertbarkeit der Beweismittel

#### **E. 3.2.1**

Die Verteidigerin beantragte, wie seinerzeit vor Vorinstanz, die Entfernung sämtlicher Beweismittel, mit Ausnahme der Schlusseilvernahme des Beschuldigten vom 24. August 2023 (Urk. 2/14), aus den Akten, deren unter Verschlussnahme

- 7 - sowie Vernichtung nach Abschluss des Verfahrens (Urk. 19 S. 2 i.V.m. S. 7, Prot. I S. 23 f., Urk. 56 S. 2 und S. 4 ff.).

#### **E. 3.2.2**

Diesen Antrag begründete sie damit, dass diese Beweismittel unverwertbar seien, da sich diese auf Resultate der Natelauswertungen stützten. Diese sei nur deshalb möglich geworden, weil der Beschuldigte anlässlich seiner ersten Einvernahme nicht auf die Möglichkeit der Siegelung seines Mobiltelefons hingewiesen worden sei und zwar weder von der Untersuchungsbehörde noch von seinem Verteidiger und Letzterer selbst die

Siegelung nicht verlangt habe. Dies stelle ein grob fahrlässiges, qualifiziert unrichtiges und mit den Regeln der Anwaltskunst gänzlich unvereinbares Verhalten des Verteidigers dar, welches dem Beschuldigten nicht angerechnet werden könne (Urk. 19 S. 4 ff. i.V.m. Urk. 56 S. 4 ff.).

### **E. 3.2.3**

Die Vorinstanz hat sich mit diesen Einwänden auseinandergesetzt und ist mit nachvollziehbarer, ausführlicher und überzeugender Begründung zum Schluss gekommen, dass sämtliche Daten aus der Mobiltelefonauswertung verwertbar sind (Urk. 36 S. 4 ff.). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden, zumal an der heutigen Berufungsverhandlung keine zusätzlichen Ausführungen gemacht wurden (Urk. 56 S. 4 ff.).

### **E. 3.2.4**

Lediglich zur Abrundung sei darauf hingewiesen, dass die Verteidigung keine Siegelungsgründe geltend gemacht hat und auch keine solchen erkennbar sind. Gemäss Art. 248 Abs. 1 StPO müssen Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angaben der Inhaberin oder des Inhabers wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, versiegelt werden und dürfen von den Strafbehörden weder eingesehen noch verwendet werden. Vorliegend gab der Beschuldigte in Anwesenheit seines Verteidigers gegenüber der Untersuchungsbehörde den PIN Code bekannt. Ob dem Beschuldigten als Laien die Möglichkeit einer Siegelung gemäss Art. 248 StPO bekannt war, erscheint fraglich. Hingegen gab der Beschuldigte auf einfache Nachfrage den PIN Code seines Mobiltelefons bekannt, nachdem er – gemäss Protokoll – auf sein Aussage- und Mitwirkungsverweigerungsrecht hingewiesen worden war (Urk. 2/1 F/A 1 i.V.m. F/A 13). Dies kann als Einverständnis, das Mobiltelefon zu durchsuchen bzw. als Verzicht auf Siegelung gewertet werden.

- 8 - Dies erst recht, weil er von Anfang an amtlich verteidigt war und weder die Verteidigung noch der Beschuldigte selbst in den darauf folgenden Einvernahmen gegen die Durchsuchung opponierten oder die Siegelung verlangten. Siegelungsgründe wurden sodann weder von ihm, noch später von der Verteidigung geltend gemacht und sind auch nicht den Akten zu entnehmen. Somit erweist sich der Verzicht auf die Siegelung nicht als grobe Verletzung der anwaltlichen Pflichten. Ganz im Gegenteil: Da sich der Beschuldigte damals in Haft befand und keine Siegelungsgründe erkennbar waren (und immer noch nicht sind) wäre ein entsprechendes Begehren aussichtslos gewesen und das anwaltliche Vorgehen in Nachachtung des Beschleunigungsgebotes damit geradezu geboten.

### **E. 3.2.5**

Das Bundesgericht verlangt im Übrigen lediglich, dass juristische Laien auf das Siegelungsrecht aufmerksam gemacht werden müssen (statt vieler BGer 1B\_273/2021 vom 2. März 2022 E. 3.3.). Beim ehemaligen amtlichen Verteidiger des Beschuldigten handelt es sich hingegen keineswegs um einen solchen. Das Wissen über die Möglichkeit, Siegelung zu verlangen, kann diesem ohne weiteres angerechnet werden bzw. von diesem vorausgesetzt werden.

### **E. 3.2.6**

Selbst bei Annahme eines Fehlers seitens der Verteidigung, stellt sodann nicht jeder Fehler eine grobe Verletzung anwaltlicher Pflichten dar. Dies ist nur dann gegeben, wenn der

Klient daraus erhebliche Nachteile hat. Liegen – wie vorliegend – keine Siegelungsgründe vor, stellt der Verzicht oder das Versäumnis, Siegelung zu verlangen, keine grobe Verletzung anwaltlicher Pflichten dar, da dem Beschuldigten hieraus keinerlei Nachteile erwachsen.

### **E. 3.2.7**

Es sind somit die gesamten Akten verwertbar. II. Sachverhalt 1. Bezüglich der Einfuhr vom 8. November 2022 (Anklageziffer 1.8.) war der Beschuldigte vollumfänglich geständig (Urk. 2/14 F/A 6-8 i.V.m. Urk. 19 S. 7). Die Vorinstanz hat den diesbezüglichen Sachverhalt in zutreffender Weise erstellt (Urk. 36 S. 6 f.), was von der Verteidigung nicht in Frage gestellt wird (Urk. 56), weswegen sich Ausführungen hierzu erübrigen. Bezüglich der Einfuhren vom

- 9 - 18. September 2022 (Anklageziffer 1.7.), 17. Mai 2022 (Anklageziffer 1.5.), 18. Februar 2022 (Anklageziffer 1.4.) zeigte sich der Beschuldigte grundsätzlich geständig, bestritt jedoch die in der Anklage angeführten Grössen und Reinheitsgrade der Fingerlinge (Urk. 2/6 F/A 22 ff. i.V.m. Urk. 19 S. 7 f., Urk. 2/14 F/A 61 f. und F/A 70). Hinsichtlich der übrigen Anklagevorwürfe machte der Beschuldigte keine Angaben (Urk. 2/14 F/A 20 ff.). Es ist somit nachfolgend zu überprüfen, ob sich der Anklagesachverhalt mit den vorhandenen Akten erstellen lässt. Direkte Beweise liegen nicht vor. 2. Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen (BGer 6B\_297/2007 vom 4. September 2007 E. 3.4). Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Andersseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGer 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 3.3 mit Verweisen). Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig (BGer 6B\_297/2007 vom

### **E. 4**

Die Vorinstanz sah anhand von Sachbeweisen den Sachverhalt als erstellt an. Namentlich aus den Passkopien, Flugunterlagen und Ausreisebelegen ergebe sich, dass der Beschuldigte sich zu den in der Anklage umschriebenen Zeiten in C.\_\_\_\_\_ [Ort in der Dominikanischen Republik] oder D.\_\_\_\_\_ [Stadt in Brasilien] aufgehalten habe. Aus den von seinem Mobiltelefon sichergestellten Chats ergebe sich sodann, dass er sich in jeweils verschlüsselter Sprache über die zu transportierende Anzahl Fingerlinge unterhalten habe. Bezüglich Grösse und Reinheitsgehalt der Fingerlinge ging die Vorinstanz von den Werten der sichergestellten Drogen aus, welche auch den Erfahrungs- und Durchschnittswerten von anderen, regelmässig am Flughafen Zürich sichergestellten Fingerlingen entsprächen, zumal sich keine Hinweise aus den Akten ergäben, welche für wesentlich höhere oder tiefere Werte sprächen (Urk. 36 S. 7 ff.).

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz qualifizierte den Sachverhalt gemäss Anklageziffer 1.9. im Sinne der Anklage als Übertretung des Heilmittelgesetzes im Sinne von Art. 87 Abs. 1 lit. f. HMG in Verbindung mit Art. 86 Abs. 1 lit. a HMG (Urk. 36 S. 19 f.). Dem widerspricht die

Verteidigung nicht, beantragt jedoch in diesem Punkt die Einstellung des Verfahrens, weil es sich um einen leichten Fall im Sinne von Art. 8 StPO und Art. 87 Abs. 6 HMG handle, weil die Mitnahme der Medikamente im Zusammenhang mit dem Schlucktransport stehe (Urk. 19 S. 8 i.V.m. Urk. 56 S. 7 und S. 13). Die Vorinstanz hat sich mit diesem Einwand nicht auseinandergesetzt.

#### **E. 4.2**

Art. 8 StPO sieht unter anderem den Verzicht auf Strafverfolgung vor, wenn der Straftat neben den anderen der beschuldigten Person zur Last gelegten Taten für die Festsetzung der zu erwartenden Strafe oder Massnahme keine wesentliche Bedeutung zukommt (Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO). Nicht in Frage kommt eine Strafbefreiung gestützt auf Art. 8 Abs. 1 StPO, da vorliegend die Voraussetzungen von Art. 52 - 54 StGB klarerweise nicht erfüllt sind.

#### **E. 4.3**

Diese Bestimmung zielt insbesondere darauf, die Strafverfolgungsbehörden von aufwendigen Ermittlungen zu entlasten, die sich aller Voraussicht nach im Ergebnis des Verfahrens nicht niederschlagen würden. Ausserdem sollen dadurch auch Verzögerungen des Verfahrens wegen der Abklärung letztlich unmassgeblicher Nebenpunkte vermieden werden können (BSK StPO-FIOLKA/RIEDO, Art. 8 N 65 mit Verweisen). Der Verzicht auf eine diesbezügliche Strafverfolgung hätte beim jetzigen Verfahrensstand jedoch keinen massgeblichen Einfluss mehr auf den Verfahrensaufwand, weshalb er gestützt auf Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO ausser Betracht fällt (OGer ZH SB180059 vom 13. Juli 2018 E. II.2.2.).

- 21 -

#### **E. 4.4**

In besonders leichten Fällen kann gemäß Art. 87 Abs. 6 HMG auf Strafverfolgung und Bestrafung verzichtet werden. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine spezialgesetzliche Verankerung des materiell-rechtlichen Opportunitätsprinzips. So wird auch in Art. 52 StGB festgehalten, dass die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung absieht, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind. Anders als die kernstrafrechtliche Bestimmung, die für Bagatellfälle eine obligatorische Strafbefreiung anordnet, ist die heilmittelrechtliche Vorschrift fakultativer Natur, da nach ihrem Wortlaut von Strafe abgesehen werden „kann“. Die beiden Normen unterscheiden sich somit nicht nur darin, dass der Verzicht auf Strafverfolgung und Bestrafung nach Art. 87 Abs. 6 HMG dem behördlichen Ermessen freigestellt und nach Art. 52 StGB zwingend vorgesehen ist, sondern auch insoweit als Art. 87 Abs. 6 HMG etwas allgemeiner formuliert ist.

#### **E. 4.5**

Ein besonders leichter Fall liegt – in Anlehnung an die allgemeine Opportunitätsklausel in Art. 52 StGB – vor, wenn die Schuld des Täters und die Folgen der Tat als gering einzuordnen sind. Unter diesen Voraussetzungen fehlt es an einem entsprechenden Strafbedürfnis. Die Normvorgaben werden jedoch nur dann erfüllt, wenn sowohl die Schuld als auch die Tat jeweils, d.h. kumulativ, den Bereich der Geringfügigkeit nicht überschreiten: Einerseits bemisst sich die Schwere der Tatfolgen nicht im Vergleich mit anderen Delikten, sondern mit dem Regelfall innerhalb der gleichen Kategorie. Andererseits richtet sich die Schuld des Täters nach Art. 47 i.V.m. 333 Abs. 1 StGB, wobei für den Verschuldensgrad die Beziehung des Täters zur Tat ausschlaggebend ist

(VASELLA, Das heilmittelrechtliche Vorteilsverbot, Zürich - Basel - Genf 2016 [ZStStr], S. 247 f.) Zu beachten gilt es jedoch, dass es Unterschiede zwischen einem «besonders leichtem Fall» im Sinne von Art. 87 Abs. 6 HMG und einer «geringfügigen» Schuld resp. Tatfolge im Sinne von Art. 52 StGB gibt (BURRI, Swissmedic als Verwaltungsstrafbehörde im «Sandwich»<sup>1</sup> zwischen Verwaltungsverfahren und kantonaler Strafverfolgung: Herausforderungen, Schnittstellen, Zielkonflikte / 3.-4., in: EICKER (Hrsg.), Aktuelle Herausforderungen für die Praxis im Verwaltungsstrafverfahren, Bern 2013, S. 129). Den Materialien lässt sich nicht entnehmen, welche Fallkonstellationen der Gesetzgeber im Auge hatte als er diese Bestimmung schuf (Botschaft zu einem Bundesgesetz über

- 22 - Arzneimittel und Medizinprodukte (Heilmittelgesetz, HMG) vom 1. März 1999, BBl 1999 III 3453, S. 3564).

#### **E. 4.6**

Mit Blick auf den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt gilt es jedoch festzustellen, dass kaum ein leichterer Fall vorstellbar ist: Es geht um 3 Pillen für die einmalige Einnahme zum Eigengebrauch. Zudem ging es um einen einmaligen "Off-label-use" ohne Schädigungs- und Abhängigkeitspotential. Ein weniger schwerwiegenderer Fall ist somit kaum denkbar. Diese Konstellation nicht unter Art. 87 Abs. 6 HMG zu subsumieren, hiesse die Bestimmung toten Buchstaben sein zu lassen. Anders als im Untersuchungsstadium ist im gerichtlichen Verfahren dieses nicht einzustellen, sondern es hat eine Verurteilung zu ergehen, wobei von einer Bestrafung Umgang genommen wird (TRECHSEL/KELLER, Vor Art. 52 N 5, in: TRECHSEL/PIETH (Hrsg.) Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2021). Somit ist auf die Ausfällung einer Strafe zu verzichten. V. Strafvollzug Es kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36 S. 32 f.). Folglich ist die Freiheitsstrafe zu vollziehen und der Vollzug der Geldstrafe unter Ansetzung einer dreijährigen Probezeit aufzuschieben. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen Der Beschuldigte obsiegt nur marginal. Ausgangsgemäss wird der Beschuldigte für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren kostenpflichtig (Art. 426 Abs. 1 StPO), weshalb ihm die Kosten aufzuerlegen sind. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist.

- 23 - 2. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 5**

Auf den Einzug der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/ Unterland vom 8. Juli 2023 beschlagnahmten Mobiltelefon Samsung S21 (A016'738'015) und der Lebara Grundkarte (A016'737'045) wird verzichtet in Hinblick auf die gegen B.\_\_\_\_\_ weitergeführten Verfahren (... und ...). Die Beschlagnahme wird aufrechterhalten.

#### **E. 6**

Der folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 8. Juli 2023 beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Zürich aufbewahrte Gegenstand wird dem Beschuldigten auf erstes Verlangen hin wieder herausgegeben: ■ Boarding Pass (A016'737'001) Wird innert 30 Tagen kein entsprechendes Begehren gestellt, wird der Verzicht angenommen.

**E. 7**

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlad vom

**E. 8**

Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 5'000.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 3'600.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 1'170.– Auslagen (Gutachten) Fr. 2'400.– Telefonkontrolle/-auswertung Fr. 450.– Auslagen Polizei Fr. 11'730.05 amtl. Verteidigungskosten RA X2. \_\_\_\_\_ (bereits ausbezahlt) Fr. 19'600.– amtl. Verteidigungskosten RAin X1. \_\_\_\_\_ (inkl. MWSt) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

**E. 9**

[...]

- 26 -

**E. 10**

(Mitteilungen)

**E. 11**

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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