

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220256-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. C. Maira, Präsident, Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Brenn und Ersatzoberrichter lic. iur. T. Engler sowie die Gerichtsschreiberin MLaw T. Künzle

Urteil vom 20. Februar 2023

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck,
Anklägerin und I. Berufungsklägerin (Nichteintreten) sowie
Anschlussberufungsklägerin

gegen

A. _____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung,
vom 20. September 2021 (DG210055)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 16. April 2021 (Urk. 21) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 91 S. 55 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A._____** ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
 - der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG teilweise i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG.
2. Die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 10. Januar 2020 für eine Freiheitsstrafe von 73 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit bis 16. Juni 2022 verfügte bedingte Entlassung wird widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 876 Tagen Freiheitsstrafe angeordnet.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug dieses Strafrests bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 65 Monaten (wovon bis und mit heute 447 Tage durch Haft erstanden sind) und einer Busse von Fr. 300.–.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
6. Es wird die Fortsetzung der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 12. Juli 2017 [12. Januar 2017] angeordneten ambulanten Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB angeordnet.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Juli 2020 beschlagnahmte Barschaft wird in der Höhe von Fr. 13'800.– (Asservat Nr. A013'947'201) zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. März 2021 beschlagnahmte Armbanduhr Grand Carrera (Asservat Nr. A013'947'369) wird dem Beschuldigten nach Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben.
9. Die nachfolgenden von der Kantonspolizei Zürich sichergestellten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'030),
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'187),
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'687),
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'767),
 - Bargeld (Asservat Nr. A013'947'223),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'019),
 - Andere Datenträger (Asservat Nr. A014'011'020),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'031),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'042),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'064),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'086),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'860'301),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'860'323),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A015'107'876),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A015'107'989),
 - DNA-Spur-Wattentupfer (Asservat Nr. A013'986'157),
 - VAB Stammdaten/Statistik (Asservat Nr. A013'949'036),
 - VAB Bargeld (Asservat Nr. A013'949'116),
 - VAB Schmuck (Asservat Nr. A013'950'044).
10. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. März 2021 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - Mobiltelefon der Marke Samsung (Asservat Nr. A013'947'609),
 - Schlagring (Asservat Nr. A013'947'381),
 - 1 Schachtel mit diversen leeren Minigrip (Asservat Nr. A013'947'347),
 - Feinwaage Marke Myco (Asservat Nr. A013'947'245).
11. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides werden sämtliche unter der Referenz-Nr. K200702-025 bzw. der Geschäftsnr. 78188440 sichergestellten Asservate, Spuren und Spurenräger eingezogen und vernichtet.

12. Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 38'187.69 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt (darin enthalten die Entschädigung für die Verteidigung, das Haftverfahren und die Beschwerde gegen die Untersuchungshaft).
 13. Zudem wird Rechtsanwalt MLaw X._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Beschwerdeverfahren betreffend die verdeckte Fahndung mit Fr. 1'647.30 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt.
 14. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 4'500.-; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 2'100.- Gebühr Strafuntersuchung
 - Fr. 3'350.- Gutachten / Expertisen etc.
 - Fr. 1'500.- Auslagen Untersuchung
 - Fr. 39'834.99 amtliche Verteidigung (RA MLaw X._____ Ziff. 12 und 13)
 - Fr. 1'200.- Gerichtsgebühr OGZ, G.Nr. UB210013-O
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
15. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung und der Gerichtsgebühr des OGZ i.d.H.v. Fr. 1'200.-, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Gerichtsgebühr des OGZ i.d.H.v. Fr. 1'200.- wird auf die Gerichtskasse genommen.
 16. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Betrag von Fr. 38'187.69 (inkl. Mehrwertsteuer) auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 1'647.30 (inkl. Mehrwertsteuer) werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
 17. (Mitteilungen)
 18. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 9 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 128 S. 2 f.)

1. Die Ziff. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9, 10, 15 und 16 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 20.09.2021 seien unter Berücksichtigung der zuvor bereits als rechtskräftig festgestellten Punkte aufzuheben und wie folgt abzuändern:

"Der Beschuldigte wird von sämtlichen Vorwürfen freigesprochen.

Es wird folgerichtig von einem Widerruf der mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 10.01.2020 verfügten bedingten Entlassung abgesehen.

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20.07.2020 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von CHF 13'800.00, die von der Kantonspolizei Zürich sichergestellten Gegenstände sowie die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26.03.2021 beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten ausgehändigt. Mit Ausnahme der als rechtskräftig festgelegten Punkte.

Der Beschuldigte erhält für die zu Unrecht erstandene Haft eine Entschädigung in der Höhe von CHF 185'900.00

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Staates."

2. Der Unterzeichnete sei für das Berufungsverfahren rückwirkend per 11.04.2021 (Eingang des begründeten Urteils) als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten einzusetzen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Staatskasse.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 130 S. 2)

Bestrafung – unter Einbezug des Vollzuges der Reststrafe von 876 Tagen – mit einer Freiheitsstrafe von 7 Jahren.

Im Übrigen wird die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantragt.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Bis zum Vorliegen des vorinstanzlichen Urteils kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 91 S. 4 ff.). Der Beschuldigte wurde sodann mit Urteil der Vorinstanz vom 20. September 2021 gemäss dem eingangs wiederholten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 91 S. 55 ff.).

1.2. Mit Eingaben vom 24. September 2021 meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend: Staatsanwaltschaft) als auch der Beschuldigte (vertreten durch seinen amtlichen Verteidiger) gegen vorinstanzliche Urteil Berufung an (Urk. 69A, 69B). Das begründete Urteil vom 20. September 2022 (Urk. 91) wurde dem Beschuldigten am 11. April 2022 und der Staatsanwaltschaft am 2. Mai 2022 zugestellt (Urk. 90/1-2). Der Beschuldigte reichte am 22. April 2022 (Datum Poststempel) die Berufungserklärung ein (Urk. 92). Die Staatsanwaltschaft reichte innert Frist keine Berufungserklärung ein, weshalb die Kammer auf ihre Berufung mit Beschluss vom 2. Juni 2022 nicht eintrat (Urk. 96). Auf die Zustellung der Berufungserklärung des Beschuldigten hin (Urk. 98) erhob die Staatsanwaltschaft innert Frist mit Eingabe vom 27. Juni 2022 Anschlussberufung (vgl. Urk. 99, 100).

1.3. Mit Verfügung vom 26. Oktober 2022 wurde das Haftentlassungsgesuch des Beschuldigten gutgeheissen. Er wurde am 27. Oktober 2022 auf freien Fuss gesetzt (vgl. Urk. 114-116, 118-120).

1.4. Mit Vorladung vom 8. November 2022 wurde die Berufungsverhandlung auf den 20. Februar 2023 angesetzt (Urk. 121), an welcher der Beschuldigte und sein amtlicher Verteidiger sowie Staatsanwalt lic. iur. P. Mucklenbeck erschienen (Prot. II S. 9).

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 1, 2, 3, 4, 5, 7, 9 alinea 5, 18 und 19, 10 alinea 1, 15, 16 an und beantragt in der Hauptsache einen Freispruch (Urk. 128 S. 2 f.); zum Antrag seines amtlichen Verteidigers auf Bestellung als solcher wurde dem Verteidiger mitgeteilt, dass die einmal bestellte amtliche Verteidigung im Berufungsverfahren ohne Weiteres andauert (vgl. Urk. 98). Die Staatsanwaltschaft beschränkte die Anschlussberufung auf den Strafpunkt (Dispositivziffer 3) und beantragt eine Erhöhung der Strafe auf 7 Jahre Freiheitsstrafe (unter Einbezug des Vollzugs der Reststrafe; vgl. Urk. 130 S. 2).

2.2. Das Urteil der Vorinstanz ist somit hinsichtlich der Dispositivziffern 6, 8, 9 und 10 teilweise (mit Ausnahme der soeben genannten Punkte) sowie 11-14 in Rechtskraft erwachsen (vgl. Prot. II S. 11).

2.3. Das Verbot der reformatio in peius gilt im Umfang der Berufungsanträge der Staatsanwaltschaft nicht (Art. 391 Abs. 2 StPO).

3. Formelles

3.1. Soweit für die tatsächliche und die 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.

3.2. An dieser Stelle ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen das Gericht sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; OGer ZH SB210304 vom 16. Dezember 2021, E. II./2. mit weiteren Hinweisen).

4. Verletzung von Teilnahmerechten

4.1. Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz und auch heute ausführen, in der Untersuchung seien seine Teilnahmerechte verletzt worden (Urk. 63 S. 12 ff. und Urk. 128 S. 3 ff.).

4.2. Zunächst kann vorliegend auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu den gegenseitigen Teilnahmerechten von Mitbeschuldigten verwiesen werden (Urk. 91 S. 7 f. E. 2.6). Die Mitbeschuldigten B.____ und C.____ erscheinen materiell ohne weiteres als solche, weshalb von einem gegenseitigen Teilnahmerecht an den Einvernahmen auszugehen ist. Die Aussagen der Mitbeschuldigten B.____ anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 29. September 2020 (Urk. D1/5/24) dürfen daher nicht zulasten des Beschuldigten verwendet werden. B.____ hat den Beschuldigten indessen an dieser Einvernahme nur hinsichtlich des Konsums von Drogen belastet, was in keinen Anklagevorwurf mündete. Daher hat die Verletzung seines Teilnahmerechts mit der Vorinstanz keine Folgen.

4.3. Gemäss den Ausführungen der Verteidigung des Beschuldigten war B.____ bereits am 2. Juli 2020 von der Polizei und der Staatsanwaltschaft einvernommen worden. Daher hätten die Teilnahmerechte des Beschuldigten an ihrer Einvernahme bereits ab dann nicht mehr eingeschränkt werden dürfen (Urk. 63 S. 13 und Urk. 128 S. 4).

4.4. Richtig ist, dass es bereits am 2. Juli 2020 zu zwei Einvernahmen der Mitbeschuldigten B._____ kam. Bei der ersten Einvernahme handelte es sich um eine rein polizeiliche Einvernahme, ohne Delegation durch die Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. D1/5/2/1 S. 10 unten Frage 74). Diese war nicht parteiöffentlich (vgl. BGE 139 IV 25 E. 5.4.3). Bei der zweiten Einvernahme von diesem Datum handelte es sich um die staatsanwaltschaftliche Hafteinvernahme (Urk. D1/5/2/2). B._____ wurde dabei zur Sache befragt, insbesondere auch zu den anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellten Betäubungsmitteln (Urk. D1/5/2/1 S. 5 f. und D1/5/2/2 S. 3 f.). Ob es sich dabei bereits um eine einlässliche Einvernahme handelte, kann offen bleiben, da B._____ in der Einvernahme vom 24. August 2020 (an der dem Beschuldigten nach seinem Standpunkt die Teilnahme bereits nicht mehr hätte verwehrt werden dürfen) im Wesentlichen ihre Aussage verweigerte. Auch in den wenigen Aussagen, welche B._____ zu Protokoll gab, belastete sie den Beschuldigten nicht. Es handelt sich daher ohnehin nicht um ein Beweismittel, das zu Lasten des Beschuldigten verwendet werden könnte, und eine allfällige Verletzung von Teilnahmerechten hätte somit keine Konsequenzen.

Was sodann die Einvernahme vom 29. September 2020 angeht, bei welcher die Vorinstanz zurecht eine Verletzung von Teilnahmerechten bejahte, belastete B._____ den Beschuldigten, wie die Vorinstanz richtig festhielt, nur hinsichtlich des Konsums von Drogen. Auch wenn darüber hinaus ihre Antwort auf Frage 8, ob das sichergestellte Bargeld und die (in der gemeinsam bewohnten Wohnung sichergestellten) Drogen dem Beschuldigten gehörten – B._____ antwortete darauf, "Ich weiss es nicht, ich glaube ja, weiss nicht." (Urk. D1/5/2/4 S. 2) – als belastend betrachtet würde, wäre auch das nicht relevant. Wie nachfolgend noch gezeigt werden wird, bestreitet der Beschuldigte den Besitz dieser Drogen nicht, weshalb zur Erstellung des Sachverhalt insoweit ohnehin nicht auf die Aussagen von B._____ abgestellt werden muss.

4.5. Die Verteidigung brachte an der Berufungsverhandlung zudem vor, die Einvernahmen vom 24. August 2020 und 27. (recte: 29.) September 2020 hätten aus den Akten entfernt werden müssen, um jegliche negativen Auswirkungen zu

verhindern (Urk. 128 S. 5). Die Einvernahmen enthalten wie gezeigt keine relevanten Belastungen, weshalb auch keine Aktenentfernung notwendig war.

5. Verdeckte Fahndung

5.1 Die Verteidigung beanstandet vor Vorinstanz und auch heute die Zulässigkeit der verdeckten Fahndung und postuliert die Unverwertbarkeit der gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Beweise (vgl. Urk. 128 S. 6 ff.). Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid auf die Argumente des Verteidigers zur verdeckten Fahndung ein und bejahte deren Zulässigkeit und damit die Verwertbarkeit der gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Beweise. Darauf kann vorab vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 91 S. 11-15 E. 2.11 f.).

5.2.1. Verdeckte Fahndung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen (Art. 298a Abs. 1 StPO). Gleich wie bei der verdeckten Ermittlung nach Art. 285a ff. StPO ist auch die verdeckte Fahndung auf die Täuschung der Zielperson ausgerichtet. Verdeckte Fahnder werden aber anders als verdeckte Ermittler nicht mit einer Legende ausgestattet, sondern bedienen sich bei ihrem Vorgehen bloss einfacher Lügen, und ihre Identität wird in den Verfahrensakten und bei Einvernahmen offengelegt (vgl. Art. 298 Abs. 2 StPO und allgemein OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Auflage 2020, Rz. 1637). Die Staatsanwaltschaft und im Ermittlungsverfahren die Polizei können eine verdeckte Fahndung anordnen, wenn der Verdacht besteht, ein Verbrechen oder Vergehen sei begangen worden und die bisherigen Ermittlungs- oder Untersuchungshandlungen erfolglos blieben, die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 298b Abs. 1 StPO). Was den Tatverdacht angeht, genügt ein "vager Verdacht" gegen eine bekannte oder unbekannte Täterschaft (vgl. SCHMID/JOSITSCH, StPO Praxiskommentar, 3. Auflage 2018, Art. 298b N 3).

Die Fortsetzung einer von der Polizei angeordneten verdeckten Fahndung bedarf nach einer Dauer von einem Monat der Genehmigung der Staatsanwaltschaft (Art. 298b Abs. 2 StPO). Für die Pflichten der verdeckten Fahnderinnen und Fahnder und für das Mass der zulässigen Einwirkung gelten Art. 292 f. StPO sinngemäss (vgl. Art. 298c Abs. 2 StPO).

5.2.2. Entgegen dem Beschuldigten genügen die Angaben der Kantonspolizei, wonach über die fragliche Mobiltelefonnummer gemäss polizeilichen Erkenntnissen Methamphetamin verkauft werde, den Anforderungen an einen zumindest vagen Tatverdacht. Die Staatsanwaltschaft verwies dazu schon vor Vorinstanz zutreffend auf die höchstrichterliche Praxis, wonach zu Beginn einer Untersuchung auch ein dringender Tatverdacht, wie er für schwerwiegendere Zwangsmassnahmen wie Telefonüberwachungen erforderlich ist, mit polizeilichen Erkenntnissen ohne Quellenangabe bzw. mit Verweis auf eine "vertrauliche und zuverlässige" Quelle begründet werden könne (vgl. Urk. 62 S. 2 und BGE 142 IV 289 = Pra 2017 Nr. 67). Nach dieser Entscheidung ist notorisch, dass Untersuchungen im Bereich des Betäubungsmittelhandels viele verschiedene Personen berühren und der Fortschritt solcher Untersuchungen oft über den Vergleich von Informationen erfolgt. Dass die vorliegende Untersuchung keine weiteren Personen berührte, insb. keine Abnehmer (oder auch Lieferanten) von Drogen (Urk. 63 S. 5), ist dabei nicht von Belang. Es ist damit nicht gesagt, dass es keine weiteren, der Polizei bekannte Beteiligte gab, gegen die unter Umständen weiter ermittelt wurde. Um eine allfällige Kollusionsgefahr zu reduzieren, konnte es sich daher rechtfertigen, die Ursprünge gewisser Informationen nicht zu verbreiten, namentlich nicht zu Beginn einer Untersuchung. Wenn dies (so das Bundesgericht) für eine beim Zwangsmassnahmengericht zu beantragende Telefonüberwachung gilt, dann muss es umso mehr gelten, wenn die Polizei selbst für kurze Zeit eine verdeckte Fahndung anordnet. In beiden Fällen wäre die Rechtslage eine andere und wäre es unzulässig, wenn die Untersuchungsbehörden sich für länger dauernde Zwangsmassnahmen systematisch auf vertrauliche Quellen beriefen. Die Begründung des vorliegenden Einsatzes von wenigen Stunden, während welcher der verdeckte Fahnder tätig war, gestützt auf eine vertrauliche Quelle ist demgegenüber unproblematisch (vgl. zum Ganzen Pra 2017 Nr. 67

E. 3.1-3). Wenn der Verweis auf eine vertrauliche Quelle im damaligen Zeitpunkt ausreichte, um einen den Anforderungen genügenden Tatverdacht zu begründen, so gibt es – das ist der Vollständigkeit halber anzumerken – auch danach keinen Anspruch des Beschuldigten auf Kenntnis der erwähnten vertraulichen Quelle, zumal gestützt auf diese Quelle keine weiteren Zwangsmassnahmen vorgenommen wurden.

5.2.3. Was die Subsidiarität der verdeckten Fahndung betrifft, ist in Übereinstimmung mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 62 S. 3) ferner festzuhalten, dass die Ermittlungen ohne verdeckte Fahndung aussichtslos gewesen oder zumindest unverhältnismässig erschwert worden wären, weil der Polizei weder der tatsächliche Nutzer der fraglichen Telefonnummer noch die Örtlichkeit des Drogenhandels bekannt war.

Entgegen dem Verteidiger des Beschuldigten wären andere Ermittlungsmassnahmen wie eine Telefonüberwachung oder eine Observation keine milderen Mittel als eine verdeckte Fahndung gewesen. Bei der Beurteilung, ob die Zwangsmassnahme als solche zulässig war und ob es mildere geeignete Massnahmen gegeben hätte, ist von einer rechtskonformen Durchführung der Massnahme auszugehen, also von einer verdeckten Fahndung ohne unzulässige Einwirkung. Eine solche ist klarerweise weniger schwerwiegend als eine Telefonüberwachung, mit welcher sehr viel mehr Informationen gesammelt werden und das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung tiefgreifender tangiert, insbesondere auch gegenüber Dritten, die mit der betroffenen Person kommunizieren. Dasselbe gilt für eine Observation. Den Erwägungen der Vorinstanz zu diesem Aspekt (Urk. 91 S. 14 f. E. 2.13.c) ist zuzustimmen.

5.2.4. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 15 E.2.14.) festzuhalten, dass der Einsatz des verdeckten Fahnders im vorliegenden Untersuchungsverfahren gegen den Beschuldigten zulässig war. Die entsprechenden Beweismittel sind verwertbar.

5.2.5. Verdeckte Fahnder dürfen (wie verdeckte Ermittler) jedoch keine allgemeine Tatbereitschaft wecken und die Tatbereitschaft nicht auf schwerere

Straftaten lenken. Ihre Tätigkeit darf für den Tatentschluss nur von untergeordneter Bedeutung sein (vgl. Art. 298c in Verbindung mit Art. 293 Abs. 1-2 StPO). Die Verteidigung führte aus, der verdeckte Fahnder habe den Beschuldigten angestiftet (Urk. 63 S. 6; Urk. 128 S. 10).

5.2.6. Aus den vorliegenden WhatsApp-Chatprotokollen ergibt sich, dass der verdeckte Fahnder am 30. Juni 2020 um 23:27 Uhr mit dem Beschuldigten Kontakt aufnahm und nach einem Treffen fragte. Der erste Nachrichtenaustausch führte bereits dazu, dass der Beschuldigte dem ihm bis dahin unbekanntem verdeckten Fahnder (zwei Minuten nach der Kontaktaufnahme) ein Treffen "jetzt schnell" vorschlug. Der verdeckte Fahnder erklärte, er habe jetzt gerade keine Zeit, und fragte den Beschuldigten, ob er am Folgetag auch in Zürich sei. Darauf gab der Beschuldigte dem Fahnder eine andere Telefonnummer an. Der Fahnder kontaktierte den Beschuldigten unverzüglich über diese Nummer und fragte nach "roti" (Urk. 27 4. Blatt). Der Beschuldigte erwiderte, "erst innere Monat; jetzt hani c". Auf die Frage nach dem Preis erklärte der Beschuldigte "100g 90.-; schüst 120.-". Der Fahnder fragte nach "5/600 auso?", worauf der Beschuldigte erneut ein Treffen jetzt gleich vorschlug, was der Fahnder ablehnte. Darauf erklärte der Beschuldigte, er rufe den Fahnder am Folgetag an. All dies geschah innert insgesamt 20 Minuten. Am 1. Juli 2020 sandte der Beschuldigte sodann dem Fahnder (wieder über die erste verwendete Telefonnummer) seine Location (vgl. Urk. 27). Vor diesem Hintergrund kann mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 13 f.) festgehalten werden, dass der verdeckte Fahnder sich rollenadäquat verhielt und dass von einer Anstiftung nicht die Rede sein kann. Insbesondere verfügte der Beschuldigte zu diesem Zeitpunkt (entgegen der früheren Angabe seines Verteidigers, Urk. 63 S. 7) schon über die Betäubungsmittel, die er nach seiner Angabe Ende Juni bzw. zwei Wochen vorher aufgrund finanzieller Sorgen aus seinem Versteck in D._____ geholt hatte (vgl. Urk. 127 S. 6). Ferner zeigte sich anlässlich der Sicherstellung der Betäubungsmittel, dass diese bereits verkaufsfertig portioniert waren (vgl. Urk. D1/9/1). Der Beschuldigte konnte denn auch keine Erklärung dafür liefern, weshalb der verdeckte Fahnder "zufälligerweise" Drogen bei ihm gefunden haben soll. Die Behauptung des Beschuldigten, erst durch die Kontaktaufnahme des Fahnders, wieder in Versuchung gekommen zu sein, ist

aufgrund der Tatsache, dass der Beschuldigte die Drogen bereits zwei Wochen bei sich hatte, widerlegt und eine blosser Schutzbehauptung. Von einer Anstiftung durch den verdeckten Fahnder kann keine Rede sein, insbesondere auch deshalb nicht, da dieser überhaupt keine Überzeugungsarbeit leisten musste.

Auch unterhalb der Schwelle einer Anstiftung könnte eine übermässige Einwirkung durch den verdeckten Fahnder strafmildernd berücksichtigt werden; die aufgezeigte WhatsApp-Kommunikation zeigt indes, dass der Beschuldigte dem ihm bis zu diesem Zeitpunkt unbekanntem verdeckten Fahnder sofort ein Treffen "jetzt schnell" vorschlug, noch bevor der Fahnder angegeben hatte, was er (angeblich) suche. Sodann fragte der Fahnder nur ein einziges Mal nach "roti", worauf der Beschuldigte ihm sofort andere Betäubungsmittel vorschlug. Das zeigt, dass der Beschuldigte auf Anfrage unmittelbar bereit war, sofort Betäubungsmittel zu verkaufen. Von einer übermässigen Einwirkung durch den verdeckten Fahnder kann unter diesen Umständen nicht die Rede sein.

5.2.7. Der Vollständigkeit halber ist dem Gesagten folgendes hinzuzufügen: die Staatsanwaltschaft verweist für den Fall, dass von einer unzulässigen verdeckten Fahndung ausgegangen würde, zu Recht auf Art. 141 Abs. 2 StPO (Urk. 62 S. 3 f.). Nach dieser Bestimmung dürfen Beweise, die in strafbarer Weise (aber nicht in Verletzung von Art. 140 StPO) oder in Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Der Verteidiger machte dazu vor der Vorinstanz geltend, direkt sei mit der (nach seinem Standpunkt unzulässigen) Fahndung nur der beabsichtigte Verkauf von 6 Gramm Methamphetamin bewiesen worden. Dabei handle es sich nicht um eine schwere Straftat. Zum Beweis dieser Straftat dürfe daher nicht auf die Erkenntnisse aus der verdeckten Fahndung zurückgegriffen werden. Folgebeweise, die auf das nicht verwertbare Beweismittel der verdeckten Fahndung zurückgingen, seien ebenfalls nicht verwertbar (Urk. 63 S. 8 f.).

Wie es sich verhielte, wenn aus der (in dieser Hypothese unzulässigen) verdeckten Fahndung effektiv überhaupt keine Anhaltspunkte für eine schwere Straftat hervorgegangen wären, ist hier nicht zu prüfen. Wie nachfolgend noch gezeigt

wird, bot der Beschuldigte dem verdeckten Fahnder an, er könne mit der Mitbeschuldigten B._____ mitfahren, wenn er mehr Drogen kaufen möchte. Zum Beweis, dass der Beschuldigte Drogen in grösserem Umfang verkaufte, wären danach auch die Erkenntnisse aus einer unzulässigen verdeckten Fahndung zulässig; dasselbe gilt für die Folgebeweise.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten den in der dem vorinstanzlichen Urteil angehefteten Anklageschrift vom 13. April 2021 umschriebenen Sachverhalt vor (Urk. 21).

2. Standpunkt des Beschuldigten

2.1. Der Beschuldigte anerkennt den äusseren Sachverhalt weitgehend. Insbesondere anerkennt er, dass er das sichergestellte Methamphetamin, das er nach seiner Schilderung nach einem früheren, in D._____ strafrechtlich verfolgten Vorfall dort versteckt hatte, Ende Juni 2020 aus finanzieller Bedrängnis nach Zürich holte und dort in seinem Tresor aufbewahrte. Daraufhin habe er per 1. Juli 2020 ein Jobangebot als Koch im E._____ in Zürich erhalten. Ab dann sei der Drogenhandel für ihn keine Option mehr gewesen. Er habe die Drogen im Tresor gehabt und nicht mehr weiter darüber nachgedacht, was er damit mache. Auf die Kontaktaufnahme des verdeckten Fahnders hin habe er unüberlegt gehandelt. Er habe gedacht, er würde arbeiten und nebenher noch Fr. 600.– verdienen. Das sei ein Fehler gewesen. Er habe das nicht mehr gewollt. Er sei sicher, dass er die Drogen weggeworfen hätte, wenn ihn der Fahnder am Abend des 30. Juni 2020 nicht kontaktiert hätte. Auf diese WhatsApp-Kommunikation hin habe er sich für den 1. Juli 2020 mit dem verdeckten Fahnder verabredet und habe die vereinbarten 5 Gramm zum Arbeitsplatz mitgenommen. Während seiner Zimmerstunde hätten sie sich dort auf dem Parkplatz für die Übergabe der Drogen getroffen. Daraufhin seien er und B._____ (die zum Zeitpunkt der Übergabe mit einem Taxi dort angekommen sei) verhaftet worden (vgl. Prot. I S. 22 ff.). Die

Schilderung entspricht insoweit dem übrigen Untersuchungsergebnis (vgl. insb. nachfolgend Ziff. II./5.2 sowie Urk. D1/6/2). Von ihr ist auszugehen. Die Bestreitungen des Beschuldigten zur Würdigung dieses Sachverhalts beschlagen die rechtliche Würdigung. Darauf wird weiter unten eingegangen.

2.2. Der Beschuldigte bestreitet allerdings den Anklagevorwurf hinsichtlich der Mittäterschaft der Mitbeschuldigten B._____. Sie habe nie mit ihm etwas bezüglich des Verkaufs der Drogen geplant und habe absolut nichts mit der Sache zu tun gehabt (vgl. Prot. I S. 25 und Urk. 63 S. 14; Urk. 128 S. 5 ff.).

3. Tatbeiträge der Mitbeschuldigten B._____

Die Vorinstanz wies in Bezug auf die Tatbeiträge der Mitbeschuldigten B._____ zutreffend darauf hin, dass dem Beschuldigten mit dem Vorwurf der Mittäterschaft auch die Handlungen der Mitbeschuldigten zur Last gelegt werden. Den Mittätern werden die Tatbeiträge der anderen grundsätzlich wie die eigenen zugerechnet. Erscheint die Tat demnach als Ausdruck eines gemeinsamen Willens und Handelns, so ist jeder Mittäter für die Tat als Ganzes verantwortlich. Art und Umfang der Tatbeiträge sind (erst) bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Aus diesen Gründen muss im Verfahren gegen den Beschuldigten die Tatbeteiligung von B._____ untersucht werden, obschon für die Bestrafung des Beschuldigten primär sein eigenes Handeln von Bedeutung ist (vgl. Urk. 91 S. 15 f.; vgl. dazu MICHA NYDEGGER, Vorbemerkungen zu Art. 24 ff. N 16, in: Damian Graf (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020).

4. Grundsätze der Beweiswürdigung und Beweismittel

4.1. Die Vorinstanz hat die massgeblichen Grundsätze der Beweiswürdigung sowie die vorliegend wesentlichen Beweismittel zutreffend dargestellt (Urk. 91 S. 16 f. E. 2.), darauf kann grundsätzlich verwiesen werden. Entgegen der Vorinstanz spricht indessen der Umstand, dass der verdeckte Fahnder unter der Strafandrohung von Art. 307 StGB ausgesagt hat, nicht per se für eine erhöhte Glaubwürdigkeit. Mit ihr ist jedoch erneut darauf hinzuweisen, dass für die Sach-

verhaltserstellung in erster Linie die Glaubhaftigkeit der Aussagen und nicht etwa die Glaubwürdigkeit der Befragten relevant ist (a.a.O., S. 8 E. 2.7.).

4.2. Zur Erstellung des Sachverhalts bzw. der strittigen Sachverhaltselemente können die Aussagen des Beschuldigten (Urk. D1/5/1/1-D1/5/1/5; Prot. S. 19 ff.), jene der Mitbeschuldigten (Urk. D1/5/2/1-D1/5/2/4; Prot. S. 13 ff.) sowie die Aussagen des verdeckten Fahnders F._____ (Urk. D1/6/2 und Urk. D1/5/3) herangezogen werden und ferner die verschiedenen Polizeirapporte samt Beilagen (Urk. D1/1-3). Schliesslich tragen die anlässlich der Hausdurchsuchungen vom 1. Juli 2020 am Wohnort und am Arbeitsort des Beschuldigten sichergestellten Gegenstände (vgl. dazu Urk. D1/4/1-3, Urk. D1/9/1-9 und Urk. D1/16/1-5) zur Erstellung der strittigen Sachverhaltselemente bei.

5. Würdigung der Beweismittel

5.1. Der Mitbeschuldigten wird in grundsätzlicher Hinsicht zur Begründung der Mittäterschaft vorgeworfen, um alle Handlungen des Beschuldigten gewusst zu haben und mit diesen einverstanden gewesen zu sein. Konkret wird ihr vorgeworfen, die sichergestellten 552 Gramm Methamphetamin zusammen mit dem Beschuldigten an ihrem gemeinsamen Wohnort für den Weiterverkauf gelagert (in Besitz gehabt) zu haben. Sie hätten das Betäubungsmittel gemeinsam in 55 Minigrips portioniert und diese Verkaufsportionen auf sechs verknotete Knistersäcke verteilt. Die Mitbeschuldigte sei mit dem Verkauf an den verdeckten Fahnder einverstanden gewesen. Wenn dieser mehr hätte kaufen wollen, wäre sie mit ihm zusammen mit einem Taxi nach Hause gefahren und hätte die entsprechende Menge Betäubungsmittel portioniert und übergeben (Urk. 21 S. 3). Der Beschuldigte (und die Mitbeschuldigte B._____) bestreiten die Mittäterschaft (vgl. Urk. 91 S. 19 mit Hinweisen).

5.2. Es ist unbestritten und erstellt, dass die Beschuldigten in der fraglichen Zeit gemeinsam in der Wohnung des Beschuldigten an der G._____-Strasse ... in ... [PLZ von Zürich] wohnten (vgl. Prot. I S. 17, 23; Urk. D1/5/1/5 S. 3) und dass die sichergestellten Betäubungsmittel (rund 552 Gramm Methamphetamin bei einem Reinheitsgrad von 99%, abgepackt in 55 Minigrip-Säcklein und diese

verteilt in 6 Knittersäcken) sich in einem Tresor in einer Kommode/Nachttisch in der Wohnung befanden (vgl. Urk. D1/8/7 S. 2, D1/9/1 und D1/16/4).

5.3. Der Tatvorwurf der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Beteiligung der Mitbeschuldigten B._____ als Mittäterin stützt sich auf die folgenden Beweismittel:

5.3.1. Der verdeckte Fahnder F._____ schilderte im Einsatzbericht vom 1. Juli 2010 nach der einlässlichen Darstellung der Kommunikation mit dem Beschuldigten und dem Treffen am 1. Juli 2020 beim E._____ an der H._____ - Strasse ... in Zürich, dass sie sich nach der Übergabe noch einige Minuten unterhalten hätten. Der Beschuldigte habe gesagt, dass soeben seine Frau mit dem Taxi angekommen sei. Er (der Fahnder) könne, falls er mehr kaufen wolle, direkt mit seiner Frau mit dem Taxi mitfahren, da sie das Crystal portionieren würde (Urk. D1/6/2). In der Zeugeneinvernahme vom 27. August 2020 bestätigte F._____, dass ihm der Beschuldigte anlässlich des Treffens am 1. Juli 2020 erklärt habe, er könne mit B._____ mit dem Taxi mitfahren, wenn er mehr Crystal kaufen wolle. Zum Einsatzbericht vom 1. Juli 2020 erklärte F._____, er habe diesen ca. eine Stunde nach dem Treffen verfasst (Urk. D1/5/3 S. 4, 6).

5.3.2. Im Anschluss an die Verhaftung des Beschuldigten und der Mitbeschuldigten B._____ wurde bei ihr ab Person eine Methamphetaminportion von 0.09 Gramm (Reinheitsgrad 100%) sichergestellt (vgl. Urk. D1/1 S. 3 unten, Urk. D1/9/1 S. 2).

5.3.3. Die in der Wohnung des Beschuldigten vorgefundenen Betäubungsmittel in der erwähnten Verpackung (55 Minigrrips in 6 Knittersäcken) wurden in der Folge durch das Forensische Institut nach DNA-Proben untersucht. Die Proben für die DNA-Untersuchung wurden vom Verschluss der Minigrrips entnommen. Total konnte die DNA-Spur der Mitbeschuldigten B._____ an Minigrrips auf vier der sechs Knittersäcke nachgewiesen werden und die Spur des Beschuldigten (oder seines Zwillingbruders) an Minigrrips aus einem Knittersack (aus den Proben zweier Knittersäcke konnten keine interpretierbaren DNA-Profile entnommen werden). Im Weiteren konnte die DNA-Spur von B._____ innen auf dem Ver-

schluss des an den verdeckten Fahnder verkauften Minigrips sichergestellt werden (vgl. Urk. D1/8/2 und D1/8/8, insb. zum gemäss Urk. D1/9/1 beim verdeckten Fahnder sichergestellten Minigrip mit der Asservat-Nr. A013'947'767).

5.4. Der Beschuldigte erklärte zur Frage einer Beteiligung von B._____ an den Anklagevorwürfen unter den aufgezeigten drei Aspekten ((1) Bereitschaft, mit dem verdeckten Fahnder am 1. Juli 2020 im Taxi zur gemeinsamen Wohnung der Beschuldigten zu fahren und dem Fahnder mehr Crystal zu verkaufen; (2) Mitführen einer Portion Crystal Meth bei dieser Gelegenheit; (3) Kontakt mit der Verpackung der Drogen) im Verlauf der Untersuchung was folgt:

5.4.1. In der Hafteinvernahme vom 3. Juli 2020 gab der Beschuldigte (wie bereits gegenüber der Kantonspolizei am 2. Juli 2020) an, B._____ habe mit dem Ganzen nichts zu tun. Sie habe ihn am 1. Juli 2020 vor der Verhaftung einfach abholen wollen. Es sei sein erster Arbeitstag gewesen und sie habe "mega Freude gehabt". Er habe Zimmerstunde gehabt und sie hätten zusammen am See spazieren gehen wollen (Urk. D1/5/1/2 S. 2 f. sowie Urk. D1/5/1/1 S. 2). Weiter bestritt der Beschuldigte in der Hafteinvernahme vom 3. Juli 2020, dass er dem verdeckten Fahnder angeboten habe, mit B._____ mitzufahren, wenn er mehr Methamphetamin kaufen möchte. Das stimme nicht, das habe er nie gesagt (Urk. D1/5/1/2 S. 3). Dasselbe erklärte der Beschuldigte auch in der delegierten Einvernahme durch die Kantonspolizei am 20. August 2020 (Urk. D1/5/1/3 S. 7) und in der Einvernahme vom 27. August 2020 (nach Anwesenheit an der Einvernahme des verdeckten Fahnders; Urk. D1/5/1/4 S. 2). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. September 2021 betonte der Beschuldigte sodann von sich aus erneut, dass er dem Drogenfahnder nie gesagt habe, er könne mit B._____ mitfahren "und sie würde das dann portionieren" (Prot. I S. 24 oben). Er habe sie nur angerufen und vorgeschlagen, dass sie zusammen am See spazieren gehen könnten. Daher habe sie ihn abgeholt. B._____ sei einfach zur falschen Zeit am falschen Ort gewesen (Prot. I S. 25). Auf die Frage, weshalb sie mit dem Taxi und nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln an seinen Arbeitsort gefahren sei, erklärte der Beschuldigte, sie sei im sechsten Monat schwanger gewesen und er habe gedacht, sie solle besser das Taxi nehmen (Prot. I S. 28).

5.4.2. Auf die weitere Frage, weshalb B._____ bei der Verhaftung eine Portion Methamphetamin bei sich gehabt habe, verweigerte der Beschuldigte zunächst die Aussage (Urk. D1/5/1/2 S. 3). In der Konfrontationseinvernahme vom 26. März 2021 gab er dazu an, das wisse er nicht (Urk. D1/5/1/5 S. 13). Anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz erklärte er zu dieser Frage, die Beschuldigte hätte ihn ein paar Tage zuvor in die Psychiatrie nach D._____, I._____, begleitet, weil er "einen Rückfall" mit schlimmer Paranoia und Depressionen gehabt habe, und er habe diese Portion vor dem Betreten der Klinik in ihren Rucksack gelegt, weil man dort keine Drogen mitnehmen dürfe. Am Empfang sei er sodann abgewiesen worden, weil er nicht in D._____ wohne. Danach hätte er die Drogenportion vergessen (Prot. I S. 25 f.).

5.4.3. In den Einvernahmen vom 3. Juli 2020 und 20. August 2020 verweigerte der Beschuldigte eine Aussage zur Frage, wer die Portionierung der 55 Minigrips vorgenommen habe und wem die Drogen gehörten (Urk. D1/5/1/2 S. 3, D1/5/1/3 S. 9). In der Konfrontationseinvernahme vom 26. März 2021 durch die Staatsanwaltschaft erklärte der Beschuldigte, B._____ habe den Code für den Tresor in seiner Wohnung nicht gekannt und habe nicht gewusst, wo der Notschlüssel für den Tresor gewesen sei. Das sichergestellte Methamphetamin habe er abgepackt. Danach habe B._____ ihn "mit dem Zeug" erwischt. Sie habe die Drogenportionen nicht mit abgepackt. Wenn, dann habe sie es ihm angeworfen (Urk. D1/5/1/5 S. 11 f.). Auf Vorhalt der Angabe von B._____, wonach sie die Drogen habe wegwerfen wollen, erklärte der Beschuldigte, sie habe sich von ihm trennen wollen; er habe gesagt, er würde es entsorgen, aber er habe es in den Tresor gelegt und dann seien sie verhaftet worden. Die Drogen hätten ihm gehört. Die DNA-Spur von B._____ bei der Asservaten-Nr. A013'947'767 ab dem Minigripverschluss innen könne er sich nur dadurch erklären, dass sie vielleicht "an das Minigrip gekommen" sei (Urk. D1/5/1/5 S. 13, 15). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erklärte er, er habe die Drogen, die er Ende Juni in D._____ geholt habe, sodann abgepackt und im Nachtkästchen deponiert, ohne sie zu verstecken. B._____ habe die Drogen beim Putzen oder Aufräumen gefunden und in die Hände genommen. Sie habe ihm diese angeworfen. Es sei

zum Streit gekommen und danach habe er die Drogen im Tresor deponiert (Prot. I S. 25).

5.5. Die Mitbeschuldigte B._____ machte zu ihrer Beteiligung im Verlauf der Untersuchung (ebenfalls unter den drei aufgezeigten Aspekten) die folgenden Aussagen:

5.5.1. In der Hafteinvernahme vom 2. Juli 2020 erklärte B._____ (gleich wie gleichentags gegenüber der Kantonspolizei), sie sei mit dem Taxi an den Übergabeort gefahren, weil der Beschuldigte ihr seinen neuen Arbeitsort habe zeigen wollen. Von einer Drogenübergabe habe sie nichts gewusst. Sie habe gemeint, die andere Person sei ein Arbeitskollege des Beschuldigten gewesen. Zur Frage, wem die sichergestellten Drogen gehört hätten, verweigerte sie die Aussage (Urk. D1/5/2/1 S. 3, D1/5/2/2 S. 3). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. September 2020 erklärte B._____, sie habe am Tag der Verhaftung nichts von einem Drogenverkauf gewusst. Sie sei aus einem anderen Grund dort angekommen. Sie und der Beschuldigte hätten zusammen essen wollen, da er gerade Mittagspause gehabt habe. Das sei der Grund, weshalb sie dort erschienen sei (Urk. D1/5/2/4 S. 3).

5.5.2. Auf die Frage, was sie dazu sage, dass bei ihr ab Person eine weitere Methamphetaminportion sichergestellt worden sei, erklärte B._____ in der Hafteinvernahme vom 2. Juli 2020, das könne nicht sein (Urk. D1/5/2/2 S. 3). In der delegierten Einvernahme durch die Kantonspolizei vom 24. August 2020 wie auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. September 2020 verweigerte B._____ die Aussage zu dieser Frage (Urk. D1/5/2/3 S. 7, D1/5/2/4 S. 3), und anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 26. März 2021 gab sie an, das sei "nicht ihre" (Drogenportion) gewesen, und sie habe nicht gewusst, dass sie das dabei gehabt hätte. Sie wisse auch nicht, ob es ihr jemand zugesteckt habe. Sie habe während der Schwangerschaft sicher nicht konsumiert (Urk. D1/5/1/5 S. 6). Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. September 2021, auf Ergänzungsfrage ihres Verteidigers, ob es eine Vermutung oder Hypothese darüber gebe, erklärte B._____ schliesslich, der Beschuldigte habe einige Tage zuvor in eine psychiatrische Klinik eintreten wollen, sie seien dafür zusammen

nach I._____ gefahren und es könne sein, dass er das Säckchen dort in ihrem Rucksack deponiert habe (Prot. I S. 19).

5.5.3. B._____ wurde bereits am 2. Juli 2020 in der polizeilichen Einvernahme auf die DNA-Auswertung angesprochen und gefragt, ob (u.a.) auf den sichergestellten Betäubungsmitteln ihre Spuren gefunden werden könnten. B._____ gab darauf an, man würde darauf keine Fingerabdrücke von ihr finden (Urk. D1/5/21 S. 7). In der delegierten Einvernahme vom 24. August 2020 wies die Kantonspolizei B._____ darauf hin, dass ab den Verschlüssen der sichergestellten Minigrips mit Methamphetamin ihre DNA-Spuren gefunden wurden. B._____ erklärte dazu, das könne nicht sein. Auf die weitere Frage, weshalb es nicht sein könne, dass sie als Spurenverursacherin nachgewiesen worden sei, verweigerte sie die Aussage (Urk. D1/5/2/3 S. 7). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. September 2020 erklärte B._____ zu den DNA-Spuren, sie habe mit dem Beschuldigten ein paar Tage zuvor gestritten. Er habe konsumiert, sei draussen gewesen, und sie habe ihm geschrieben, dass sie die Schnauze voll davon habe. Sie habe ihm geschrieben, sie werde das Material nehmen und wegschmeissen. Das sei der Grund gewesen, weshalb sie es angefasst habe. Auf weitere Fragen, wo das Crystal Meth gewesen sei, als sie es angefasst habe, wie es abgepackt gewesen sei und wo genau sie es angefasst habe, verweigerte sie die Aussage (Urk. D1/5/2/4 S. 5.). An der Konfrontationseinvernahme vom 26. März 2021 erklärte B._____ zunächst zur Frage, ob sie sich erklären könne, weshalb ihre DNA-Spur auf den Minigrips festgestellt wurde, dass sie das nicht wisse. Auf die Frage, ob sie die Drogen, die dem Fahnder übergeben worden seien, abgepackt habe, antwortete sie: "Nein, nicht abgepackt. Ich wollte sie einfach wegwerfen". Das sei am Tag nach ihrem Streit mit dem Beschuldigten gewesen. Zur Frage, warum sie es nicht getan habe, erklärte sie, sie habe sich gesagt, dass sie das nichts angehe. Auf die Frage, wo die Portion gewesen sei, als sie sie angefasst habe, erklärte B._____, "zu Hause", auf die Frage, "wo zu Hause", antwortete sie "in der Wohnung", und auf die weitere Frage, "wo in der Wohnung", erklärte sie, "einfach in der Wohnung". Zur Frage, ob die Drogen im Tresor gewesen seien, und ob sie sie dort habe herausnehmen wollen, um sie wegzuschmeissen, wollte sie sich nicht äussern. Schliesslich gab sie an, sie habe die

Drogen "in einer Schublade" gefunden, im Schlafzimmer; es habe nur eine Schublade gegeben. Sie habe es aus der Schublade genommen, sie hätten "das ja zusammen gemacht". Sie habe es wegwerfen wollen, weil sie Streit gehabt hätten. Sie hätten es zusammengelegt, um es wegzuworfen. Sie habe es ja weg haben wollen. Auf die Frage, warum das Crystal Meth dann im Tresor gelandet und eine Portion beim verdeckten Fahnder sowie eine Portion bei ihr aufgetaucht sei, erklärte sie, sie wisse es nicht. Auf die Frage, was sie konkret mit dem aus der Schublade genommenen Crystal Meth gemacht habe, antwortete sie "nichts". Sie habe es wegwerfen wollen, aber dann hätten sie sich gestritten (Urk. D1/5/1/5 S. 4 f., S. 7). Im Rahmen der Hauptverhandlung gab B._____ erneut an, sie habe die Drogen zu Hause gefunden, sie hätten deswegen gestritten und sie habe dem Beschuldigten gesagt, sie würde die Drogen am liebsten wegwerfen. Er habe darauf gesagt, er würde sie selber wegwerfen. Dann seien sie verhaftet worden. Auf die Frage, wo genau zu Hause sie die Drogen fand, erklärte B._____, "Nein, muss ich das sagen?". Zur DNA-Spur erklärte sie, das komme davon, weil sie es angefasst habe. Sie habe es ja wegwerfen wollen, daher seien ihre Spuren darauf (Prot. I S. 18).

5.6. Im Verlauf der Untersuchung wurden verschiedene Chatverläufe sichergestellt:

5.6.1. In einer Nachricht vom 3. Juni 2020 um 22.58 Uhr von der Telefonnummer +41 1 an die +41 2 schrieb erstere an letztere: "Ich nehme jetzt alles weg und lasse es verschwinden!Du weißt von was ich rede!Du willst deine spass haben ok mach es eher es wird e teurer spass sei" (Urk. D1/5/2/3 Beilage Nr. 3). Im Chatverlauf vom 11. Juni 2020 um 00.34 Uhr schrieb die Person mit der Nummer +41 1 jener mit der Nummer +41 3: "Ich weiß nicht wieso du um 00:30raus gehst um toller zu suchen.aber egal.Ich weiss nur das es einen andere Grund hat sondern Drogen.schade." (Urk. D1/5/2/3 Beilage Nr. 3). Im Chatverlauf vom 15. Juni 2020 um 19.34 Uhr schrieb die Person mit der Nummer +41 1 jener mit der Nummer +41 3: "Hallo J._____ es tut mir leid will keinen stress machen aber ich weiß einfach nicht mehr weiter mit dem ...seid letzte Woche ist er am konzumieren und auch mit Spritze!er hat mir geschlagen bis ich

blaue Gesicht gehabt haben und er ist von sowas auf paranoia das er denkt alles sind gegen ihm! auch ich! jetzt hat er mich mal wieder rausgeschmissen ohne Geld ohne Grund einfach auf strasse. ich weiß einfach nicht mehr weiter." (Urk. D1/5/2/3 Beilage Nr. 3).

Zu diesen Nachrichten wurde B. _____ erstmals anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 24. August 2020 befragt. Dabei verweigerte sie die Aussagen (vgl. Urk. D1/5/2/3 S. 13 f.). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen vom 29. September 2020 gab sie an, die Textnachricht vom 3. Juni 2020 an den Beschuldigten verfasst zu haben und dass es dabei um das Crystal Meth gegangen sei, welches sie angefasst habe. Sie erklärte weiter, auch die Textnachricht vom 11. Juni 2020 an den Beschuldigten verfasst zu haben, verweigerte aber die Aussage zu deren Bedeutung (Urk. D1/5/2/4 S. 6). Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 26. März 2021 bestätigte die Mitbeschuldigte sodann, dass Sie die Verfasserin aller drei Nachrichten sei und sie diese dem Beschuldigten geschickt habe. In den ersten beiden Nachrichten sei es um die verfahrensgegenständlichen Drogen gegangen. Die dritte Nachricht habe sie verfasst, um dem Beschuldigten Angst zu machen; sie habe die Nachricht zwar an seine Schwester J. _____ adressiert, aber habe sie ihm geschickt (Urk. D1/5/1/5 S. 7 f.).

Die Korrektheit dieser Aussagen bestätigte die Mitbeschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung (Prot. I S. 18).

5.6.2. Anlässlich der Einvernahme vom 20. August 2020 wollte der Beschuldigte keine Angabe dazu machen, ob er die beiden Rufnummern benutzt habe, an welche die erwähnten Chatnachrichten der Mitbeschuldigten gesandt wurden. Es sei aber richtig, dass die Mitbeschuldigte die Rufnummer +41 1 verwendet habe, welche eigentlich ihm gehörte (Urk. D1/5/1/3 S. 4 f.). Angesprochen auf die Textnachricht vom 3. Juni 2020, erklärte der Beschuldigte: "Es geht hier um etwas ganz Anderes." Um was es ging und wer diese Nachricht an wen sandte, wollte der Beschuldigte nicht beantworten. In Bezug auf die Textnachricht vom 11. Juni 2020 sagt der Beschuldigte aus, dies sei ein Beziehungsproblem zwischen ihm und seiner Frau gewesen, wobei er keine

Aussage dazu machte, wer die Nachricht an wen geschrieben habe (Urk. D1/5/1/3 S. 12 f.). Zur Nachricht vom 15. Juni 2020 sagte der Beschuldigte aus, es könne sein, dass die Mitbeschuldigte die Textnachricht an seine Schwester adressiert habe und ihm diese Nachricht zugesandt habe, um ihm zu zeigen, dass sie dies seiner Schwester gesagt habe. Damit habe sie immer wieder gedroht (vgl. Urk. D1/5/1/3 S. 14).

5.7. Würdigung

5.7.1. Was den Ablauf der Übergabe der Drogen an den verdeckten Ermittler am 1. Juli 2020 angeht (vgl. vorne Ziff. II./5.3.1), ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Aussagen des verdeckten Ermittlers keine nennenswerten Widersprüche enthalten und er insbesondere etwa offen zugab, wenn er sich an etwas nicht mehr erinnerte (vgl. Urk. 91 S. 23). Seine Schilderung ist glaubhaft. Die Aussagen des Beschuldigten und der Mitbeschuldigten B._____ (vgl. vorne II./5.4.1 und II./5.5.1) enthalten dagegen verschiedene Widersprüche. Sie haben insbesondere den Ablauf unterschiedlich geschildert. Dass der Beschuldigte zur gleichen Zeit, zu welcher er den ihm unbekanntem verdeckten Fahnder für das Drogengeschäft traf, seine (von allem nichts ahnende) schwangere Partnerin per Taxi für einen Spaziergang an den gleichen Ort bestellt haben will, ist nicht nachvollziehbar. Auch zur Interaktion mit dem verdeckten Fahnder machten der Beschuldigte und B._____ unterschiedliche Angaben. Ferner ist im Aussageverhalten des Beschuldigten eine klare Tendenz erkennbar, B._____ möglichst zu entlasten (wenn er etwa vor Vorinstanz von sich aus betonte, er habe dem verdeckten Fahnder nie gesagt, er könne für weitere Drogen mit B._____ mitfahren, vgl. vorne II./5.4.1).

Die Glaubhaftigkeit der Angaben des Beschuldigten und von B._____ ist aus diesen Gründen deutlich vermindert. Es kann dazu auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden, insbesondere auch zur Würdigung des Arguments des Verteidigers, dass kein Drogenhändler so unvorsichtig wäre, einen unbekanntem Kunden an seinen Wohnort zu schicken; in der Tat legte der Beschuldigte mit der Übergabe der Drogen an seinem Arbeitsort in der Zimmerstunde, an seinem ersten Arbeitstag, kurz nach der bedingten Entlassung und

während der Probezeit, und mit der Bestellung seiner schwangeren Freundin per Taxi an den Übergabeort ein Verhalten an den Tag, angesichts dessen nicht überzeugend mit seiner Besonnenheit argumentiert werden kann (vgl. Urk. 91 S. 23 f.). Die Argumentation der Verteidigung vermag das hiervoor dargelegte Resultat der Beweiswürdigung nicht zu erschüttern.

5.7.2. Zur weiteren Beteiligung von B._____ am Anklagesachverhalt ist zunächst mit der Vorinstanz festzuhalten, dass es keinen Anlass gibt, an der Richtigkeit der vorne erwähnten Berichte des forensischen Instituts über die vorgefundenen DNA-Spuren von B._____ (vgl. vorne Ziff. II./5.3.3) zu zweifeln. Es ist damit erstellt, dass sie diverse Minigrips aus den Knistersäcken im Bereich des Verschlusses und das an den verdeckten Ermittler übergebene Minigrip auf der Innenseite im Verschlussbereich berührt hatte (vgl. Urk. 91 S. 27).

Die Schilderungen des Beschuldigten und von B._____ zu ihrer Beteiligung (vgl. vorne II./5.4.3 und II./5.5.3) sind demgegenüber widersprüchlich. So blieben etwa die Angaben von B._____, wo in der Wohnung sie die Drogen gefunden habe, sehr zurückhaltend und allgemein gefasst. Es zeigt sich dabei der Versuch, möglichst wenig preiszugeben, was in der Folge als widersprüchlich erachtet werden könnte. Sodann will B._____ die Drogen nur aus der Schublade genommen haben, um sie danach wegzuworfen (was sie dann aber nicht tat), während der Beschuldigte wiederholt erklärte, B._____ habe ihm die Drogen während eines Streits angeworfen, nachdem sie sie beim Putzen oder Aufräumen gefunden habe. Nach der Schilderung des Beschuldigten geschah dies unmittelbar nachdem sie die Drogen gefunden hatte; das widerspricht der Schilderung der Mitbeschuldigten B._____, die sich auch aus der aufgezeigten SMS-Kommunikation (vgl. dazu Ziff. II./5.6) ergibt, wonach sie ihm den Drogenbesitz vorwarf, als er im Ausgang war. Aufgrund dieser Widersprüche sind die Schilderungen von B._____ und des Beschuldigten nicht glaubhaft. Dass es zwischen dem Beschuldigten und B._____ zu einem Streit über die Drogen kam, ist allerdings aufgrund der SMS-Kommunikation erstellt. Selbst wenn jedoch B._____ die Drogen im Zusammenhang mit diesem Streit auf die eine oder andere Art berührte (dem Beschuldigten anwerfen oder für die Entsorgung zusammenlegen),

könnte dies nicht aufzeigen, weshalb ihre DNA-Spur auf der Innenseite eines Verschlusses vorgefunden wurde (vgl. vorne Ziff. II./5.3.3). Dies lässt sich (mit der Vorinstanz) nur damit erklären, dass B._____ das Minigrip öffnete, um daraus Drogen zu entnehmen oder in dieses abzufüllen. Einen eigenen Drogenkonsum (während der Schwangerschaft) bestritt sie glaubhaft. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, dass sie beim Portionieren der Drogen mithalf (vgl. Urk. 91 S. 32).

Schliesslich erscheint – auch hier ist der Vorinstanz beizupflichten – die erst an der Hauptverhandlung erfolgte Erklärung, weshalb bei B._____ eine Portion Methamphetamin sichergestellt wurde, als vorgeschoben. Der geschilderte Versuch des Beschuldigten, sich in Begleitung von B._____ wenige Tage vor dem Vorfall aufgrund seines Drogenkonsums in fachliche Behandlung zu begeben (vgl. vorne Ziff. II./5.3.2, II./5.4.2), belastet niemanden, sondern würde (angesichts der gerade in der Wohnung gefundenen Menge an Drogen) eher für seinen Willen zur Besserung sprechen. Es ist deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Angabe, die Drogen seien aus diesem Grund in den Rucksack von B._____ gelegt worden, – wenn sie den Tatsachen entspricht – nicht von Anfang an gemacht wurde.

Zum Ort der Aufbewahrung der Drogen in der Wohnung ist nebenbei festzuhalten, dass es nicht naheliegend erscheint, eine derartige Drogenmenge in einer offenen Schublade unterzubringen, wenn gleichzeitig ein Safe vorhanden ist. Wahrscheinlicher ist ein weiterer Versuch des Beschuldigten, B._____ möglichst nicht zu belasten; nachdem er wiederholt erklärt hatte, sie habe keinen Zugriff auf den Safe gehabt, liess sich ihre DNA-Spur auf den Drogen nur dadurch erklären, dass sie die Drogen zufällig in der offenen Schublade fand. Die Schilderung dazu ist wie erwähnt widersprüchlich und nicht glaubhaft. Ohnehin ist aber mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 32) auch nach den Schilderungen beider Beteiligten davon auszugehen, dass B._____ die Sachherrschaft über die Drogen (und damit den Besitz) zumindest zeitweise mit ausübte, nachdem der Beschuldigte die Drogen in die Wohnung gebracht hatte.

5.7.3. Dem Fazit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 32) ist damit zuzustimmen. Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Drogen nach Zürich brachte, um sie gewinnbringend zu verkaufen. In der gemeinsam bewohnten Wohnung hatten der Beschuldigte und zumindest zeitweise auch B._____ Zugriff auf die Drogen und damit Besitz daran. Aufgrund der DNA-Spuren ist wie gesehen davon auszugehen, dass B._____ beim Portionieren mithalf. Sie hatte zu den Betäubungsmitteln offenkundig ein ambivalentes Verhältnis und stritt sich mit dem Beschuldigten darüber, doch sie entsorgte die Betäubungsmittel – entgegen ihrer Drohung – nicht und wirkte mit dem Beschuldigten beim Verkauf zusammen, indem sie bereit war, mit einem potentiellen Kunden per Taxi in die Wohnung zu fahren und ihn dort mit einer grösseren Menge Betäubungsmitteln zu versorgen, wobei sie gar eine verkaufsbereite Portion Betäubungsmittel mit sich führte. Der Sachverhalt gemäss Anklageschrift ist somit vollumfänglich als erstellt zu qualifizieren.

III. Rechtliche Würdigung

1. Parteistandpunkte

1.1. Die Staatsanwaltschaft würdigt den dem Beschuldigten in der Anklageschrift vom 16. April 2021 vorgeworfenen Sachverhalt als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Übertretung desselben im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d sowie g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 BetmG (vgl. Urk. 21 und Urk. 130).

1.2. Die Verteidigung des Beschuldigten bestritt vor Vorinstanz die rechtliche Würdigung betreffend den Besitz des Metamphetamins (Urk. 63 S. 9), wie auch, dass der Beschuldigte Anstalten zum Verkauf getroffen und die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht habe (Urk. 63 S. 15 f.). Des Weiteren bestritt der Beschuldigte, den inkriminierten Sachverhalt in Mittäterschaft mit der Mitbeschuldigten begangen zu haben (Urk. 63 S. 14) und argumentiert, beim sichergestellten einen Gramm Kokain handle es sich um eine eindeutig geringe Menge und somit um einen leichten Fall nach Art. 19a Ziff. 2 BetmG (Urk. 63 S. 17). An

diesem Standpunkt hielt der Beschuldigte auch im Berufungsverfahren fest (Urk. 128 S. 18 ff.).

2. Zu den bestrittenen Tatbestandselementen

2.1. Veräusserung von Betäubungsmitteln nach Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG

Der Vorwurf, dass der Beschuldigte dem verdeckten Fahnder sechs Gramm Methamphetamin verkaufte (Reinheitsgrad 99%), trifft mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 33) zu und der Beschuldigte ist der Veräusserung von Betäubungsmitteln nach Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig zu sprechen. Die verdeckte Fahndung war zulässig und erfolgte korrekt, diesbezüglich kann auf das bereits vorne unter E. I. 5. Erwogene verwiesen werden.

2.2. Unbefugter Besitz von Betäubungsmitteln nach Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG

2.2.1. Der Beschuldigte bestreitet den Besitz der sichergestellten 552 Gramm Methamphetamin an sich nicht. Er stellte sich indes bereits vor Vorinstanz auf den Standpunkt, er sei bereits im Zeitpunkt seiner früheren Verurteilung im Jahr 2018 in D._____ im Besitz derselben Drogen gewesen. Er habe im März 2015 (kurz vor seiner Verhaftung) eine Lieferung von einem Kilogramm Crystal Meth in zwei Tranchen erhalten. Die erste Tranche habe er nach Erhalt in D._____ im Estrich deponiert. Das seien die Drogen gewesen, welche er im Juni 2020 dort geholt habe. Bei der Lieferung der zweiten Tranche sei er verhaftet worden. Die Menge des gefundenen Methamphetamins sei identisch mit derjenigen, für deren Besitz er 2018 bereits (auch) verurteilt worden sei, die damals aber nicht gefunden worden sei. Aufgrund des Verbots der doppelten Strafverfolgung bzw. des Grundsatzes ne bis in idem dürfe er nicht doppelt für denselben Drogenbesitz bestraft werden (Urk. 128 S. 13 ff.; Urk. 63 S. 9 f.; Urk. D1/5/1/5 S. 13 f., S. 16 f.).

2.2.2. Vorweg ist hierzu auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 91 S. 33 ff. E. 2.2). Rekapitulierend bzw. teilweise ergänzend das Folgende: Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 4. Dezember 2018 verschiedener Widerhandlungen gegen das Betäu-

bungsmittelgesetz schuldig gesprochen (Urk. D1/19/13/4). Ob es sich bei den im vorliegenden Verfahren sichergestellten Drogen tatsächlich um dieselben handelt, für deren Besitz der Beschuldigte damals bereits verurteilt wurde, kann offen bleiben. Mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 34) ist der Besitz von Betäubungsmitteln als Dauerdelikt zu betrachten (vgl. OFK BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, 4. Auflage 2022, BetmG 19 N 75) und wurde der Beschuldigte mit dem früheren Urteil nur für den Drogenbesitz bis zum damaligen Zeitpunkt verurteilt. Die Verurteilung bewirkt eine Zäsur und das Aufrechterhalten des strafbaren Dauerzustands stellt ab dann eine neue Straftat dar. Würde die Frage anders beurteilt, so wäre der Drogenbesitz nach der Verbüßung der Strafe für den früheren Besitz hernach als straffrei zu betrachten, was nicht angehen kann. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz diesbezüglich den Drogenbesitz gleichermassen als Dauerdelikt betrachtete, wie es das Bundesgericht in BGE 135 IV 6 zum Tatbestand des rechtswidrigen Verweilens im Lande festhielt. Unabhängig davon, ob es sich um dieselben Drogen handelt oder nicht und ob der Beschuldigte fortdauernden Besitz daran hatte oder ob er die Drogen nach zwischenzeitlicher Aufgabe des Besitzes neu in Besitz nahm, verstösst die erneute Bestrafung für unbefugten Besitz dieser Betäubungsmittel nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot.

2.2.3. Folglich ist die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Besitzes der 552 Gramm Metamphetamin (Reinheitsgrad 99%) zutreffend und es bleibt unbeachtlich, dass der Beschuldigte möglicherweise bereits zum Zeitpunkt seiner diesbezüglich früheren Verurteilung im Besitz derselben Drogen war.

2.3. Anstaltentreffen zum Verkauf von Betäubungsmitteln nach Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG

Die Vorinstanz verneinte zutreffend eine Strafbarkeit auch für Vorbereitungshandlungen, die als "Anstaltentreffen" nach lit. g gelten, weil diese Vorbereitungshandlungen durch die Schuldsprüche nach Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG konsumiert werden (Urk. 91 S. 35; vgl. dazu OFK BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, 4. Auflage 2022, BetmG 19 N 162 mit Hinweisen). Weiterungen dazu erübrigen sich, zumal in diesem Punkt ohnehin das Verschlechterungsverbot bzw. das

Verbot der reformatio in peius greift (Art. 391 Abs. 2 StPO). Der Beschuldigte ist bezüglich dieses Vorwurfs nicht schuldig zu sprechen.

2.4. Gefährdung vieler Menschen gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG

2.4.1. Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz und auch heute geltend machen, ihm sei nur ein einziger Verkauf von Drogen nachgewiesen worden und es gebe keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass er weitere Verkäufe habe durchführen wollen. Der reine Besitz der Betäubungsmittel sei nicht geeignet, die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr zu bringen. Er sei daher (wenn überhaupt, dann) nur wegen Art. 19 Abs. 1 BetmG zu bestrafen (Urk. 63 S. 16 und Urk. 128 S. 19).

2.4.2. Zunächst kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 91 S. 37 ff. E. 2.4.). Rekapitulierend bzw. teilweise ergänzend das Folgende: Der Beschuldigte besass über ein halbes Kilogramm Methamphetamin und damit ein Vielfaches der 12 Gramm, die nach der Praxis des Bundesgerichts als Grenze des schweren Falls nach lit. a gelten (vgl. BGE 145 IV 312 und OFK BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, 4. Auflage 2022, BetmG 19 N 181). Es ist in diesem Zusammenhang auch darauf hinzuweisen, dass Methamphetamin notorisch tief dosiert wird. Dass er diese Drogenmenge nur zum Eigenkonsum besass, macht er nicht geltend, und es wäre angesichts der Menge auch nicht anzunehmen. Der Beschuldigte und B._____ portionierten die geschilderte Menge handelsüblich. Sodann verkaufte der Beschuldigte dem ihm fremden unbekanntem verdeckten Fahnder auf eine kürzeste WhatsApp-Kommunikation hin sechs Gramm davon. Dabei waren der Beschuldigte und B._____ bereit, dem Fahnder mehr zu verkaufen, wenn er mit dem Taxi an den Wohnort der beiden mitfahren würde. All das zeigt, dass die grosse Gefahr bestand, dass die Drogen an einen unbestimmt grossen Abnehmerkreis gelangen und damit die Gesundheit vieler Menschen gefährden würden. In subjektiver Hinsicht ist ebenfalls mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 37) anzunehmen, dass dem Beschuldigten die Gefährlichkeit einer solchen Menge Methamphetamins angesichts seines eigenen Konsums und seiner Vorverurteilungen bewusst war. Er ist daher im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu bestrafen.

2.5. Mit der Vorinstanz sind Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe zu verneinen (Urk. 91 S. 37). Der Beschuldigte ist somit des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. Art. 19 Abs. 1 lit. d i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

2.6. Mittäterschaft

2.6.1. Der Beschuldigte bestritt vor der Vorinstanz und auch heute die Mittäterschaft von B._____. Sie habe keinen Zugriff auf die Drogen und mit dem Drogenhandel nichts zu tun gehabt (Urk. 63 S. 14; Urk. 128 S. 16 f.).

2.6.2. Wie bereits vorne dargelegt (Erw. II/Ziff. 5.3.-5.7.3.), hat sich der Beschuldigte die Tatbeiträge der Mitbeschuldigten B._____ wie seine eigenen anrechnen zu lassen.

2.7. Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 BetmG in Bezug auf 1 Gramm Kokain

2.7.1. Der Beschuldigte anerkannte vor Vorinstanz, dass er mit dem Besitz der bei ihm sichergestellten Menge von einem Gramm Kokain für den Eigenkonsum den erwähnten Tatbestand erfüllte. Allerdings war er der Ansicht, es handle sich um einen leichten Fall nach Art.19a Ziff. 2 BetmG und es sei daher von einer Strafe abzusehen (Urk. 63 S. 17). An diesen Standpunkt hielt er auch im Berufungsverfahren fest (Urk. 128 S. 20).

2.7.2. Bei der Beurteilung, ob ein leichter Fall nach Art. 19a Ziff. 2 BetmG vorliegt, sind die gesamten objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Die Regelung über den leichten Fall hat den Charakter einer Ausnahmebestimmung. Sie ist mit Zurückhaltung anzuwenden (vgl. OFK BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, 4. Auflage 2022, BetmG 19a N 21). Aufgrund der Angaben des Beschuldigten gegenüber der Staatsanwaltschaft (Konsum von insgesamt 3 Gramm Kokain, Urk. D1/5/1/5 S. 22) ging die Vorinstanz zutreffend davon aus, dass die Widerhandlung nach Art. 19a Ziff. 1 sich auf Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG bezog und der Beschuldigte mehrfach konsumierte. Zudem ist der Gesamtzusammenhang zu betrachten; der Besitz des einen Gramms Kokain zum Eigen-

konsum steht im Zusammenhang mit dem Besitz von über einem halben Kilogramm Methamphetamin und dem Verkauf von rund 6 Gramm davon. Zu erwähnen sind ferner die einschlägigen Vorstrafen, auf die weiter unten noch einzugehen ist. Mithin liegt kein einmaliger Vorfall vor. Insgesamt hat die Vorinstanz das Vorliegen eines leichten Falls nach Art. 19a Ziff. 2 BetmG zurecht verneint.

2.7.3. Der Beschuldigte ist der Übertretung im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen, wobei die Widerhandlung mit der Vorinstanz als solche i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG zu qualifizieren ist.

IV. Sanktion

1. Allgemeines zur Strafzumessung und Strafrahen

1.1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen theoretischen Grundlagen der Strafzumessung korrekt zusammengefasst. Darauf kann grundsätzlich verwiesen werden (vgl. Urk. 91 S. 41 ff.).

1.2. Der Beschuldigte hat sich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG strafbar gemacht. Der ordentliche Strafrahen hierfür erstreckt sich von einem Jahr bis 20 Jahren Freiheitsstrafe. Zurecht verneinte die Vorinstanz das Vorliegen von Strafmilderungsgründen nach Art. 19 Abs. 3 BetmG (Urk. 91 S. 42). Entgegen der Vorinstanz liegt jedoch keine Deliktsmehrheit vor. Die Strafe ist innerhalb des genannten Strafrahens in Würdigung des objektiven und subjektiven Verschuldens des Beschuldigten (Tatkomponente) und der Täterkomponenten festzulegen.

1.3. Für die Übertretung ist, wie die Vorinstanz richtig erwog (Urk. 91 S. 47), zwingend zusätzlich eine Busse festzusetzen.

2. Tatkomponente

2.1. Vorab kann auf die zutreffenden Vorbemerkungen der Vorinstanz zu den massgeblichen Kriterien bei der Beurteilung der Tatkomponente verwiesen werden (Urk. 91 S. 42 f.). Das durch Betäubungsmitteldelikte betroffene essentielle Rechtsgut ist Leib und Leben. Bei der Einschätzung des Ausmasses der abstrakten Gefährdung der öffentlichen Gesundheit sind Art, Menge und Reinheitsgrad der umgesetzten Betäubungsmittel zu berücksichtigen. Entsprechende Vergleichsrahmen können als Orientierungshilfe dienen, ersetzen aber nicht die Würdigung der konkreten Umstände für das einem Beschuldigten konkret vorzuwerfende Verschulden (Urk. 91 S. 43).

2.2. Mit der Vorinstanz ist zu berücksichtigen, dass Crystal Meth eine harte Droge ist, bei der von einem besonders hohen Abhängigkeitspotential und sehr grossen Gesundheitsrisiken auszugehen ist. Die beim Beschuldigten sichergestellte Menge von 547 Gramm reinem Methamphetamin überschreitet die Grenze von 12 Gramm, ab der das Bundesgericht von einem schweren Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ausgeht, um ein Zifaches. Diese Menge hatte der Beschuldigte wie erwähnt bereits verkaufsfertig portioniert; dass er nachweislich nur einmal 6 Gramm davon effektiv verkaufte, tritt unter diesen Umständen (wie bereits zur rechtlichen Würdigung erwogen) in den Hintergrund. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, dass weitere Verkaufsgeschäfte angesichts der weit gediehenen Vorbereitungen einzig durch die Verhaftung des Beschuldigten verhindert wurden (Urk. 91 S. 44), ist zutreffend.

2.3. Angesichts der bei ihm sichergestellten Drogenmenge kann der Beschuldigte nicht mehr als "Kleindealer" betrachtet werden, sondern ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass er nicht auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels stand. Zusammen mit der Mitbeschuldigten B._____ betrieb er quasi ein Kleinunternehmen, ohne eigentliche Vertriebsorganisation, aber mit Autonomie und eigenem Geschäftsinteresse. Dies schätzte die Vorinstanz zu Recht als untere (aber nicht unterste) Hierarchiestufe ein und es ist mit ihr von einer objektiven Tatschwere im unteren möglichen Drittel auszugehen. In objektiver Hinsicht ist das Verschulden im Rahmen der denkbaren Verbrechen nicht mehr

leicht, und es ist mit der Vorinstanz und entgegen der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft (Urk. 100) eine Einsatzstrafe von 36 Monaten auszufällen (Urk. 91 S. 44 f.).

2.4. In subjektiver Hinsicht ging die Vorinstanz mit Recht von direktem Vorsatz aus und im Hinblick auf die Gefährdung vieler Menschen zumindest von Eventualvorsatz. Einziges Ziel des Drogenhandels war das Generieren von Einnahmen. Der Beschuldigte hatte finanzielle und damit egoistische Beweggründe. Die Vorinstanz stellte beim Beschuldigten auch zu Recht eine grosse kriminelle Energie fest, da er kurz nach der Entlassung aus einer mehrjährigen Haftstrafe sehr reines Methamphetamin (wieder) in Besitz nahm und den Betäubungsmittelhandel ohne Skrupel sofort aufnahm.

Die subjektive Seite ändert somit nichts an der Höhe des (nicht mehr leichten) Verschuldens. Entgegen der Staatsanwaltschaft, die eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 4 Monate auf 40 Monate beantragt (Urk. 100), ist die Einsatzstrafe im von der Vorinstanz angeordneten Umfang von 36 Monaten dem Verschulden des Beschuldigten angemessen.

3. Täterkomponente

3.1. Über sein *Vorleben* machte der Beschuldigte zusammengefasst folgende Angaben: Der Beschuldigte ist in D._____ geboren und zusammen mit seinen drei Brüdern, darunter sein Zwillingbruder, bei seiner Mutter aufgewachsen. Er ging in D._____ zur Schule und besuchte nach dem Absolvieren der obligatorischen Primarschule drei Jahre die Realschule. Das begonnene 10. Schuljahr brach der Beschuldigte ab; hernach begann er eine Lehre als Metallbauschlosser. Diese brach er nach 1.5 Jahren ab, worauf er verschiedene Ausbildungen begann, die er nicht abschloss, unter anderem eine Coiffeurschule. Mit diversen temporären Arbeitsstellen im Bereich Fassadenbau, Metallbau, Schlosser hielt sich der Beschuldigte über Wasser. 2018 liess sich der Beschuldigte von seiner Ehefrau und Mutter seiner zwei ersten Kinder (heute ca. 15 und 9 Jahre alt) scheiden. Zu einer Unterhaltspflicht gab der Beschuldigte an, es sei geplant gewesen, dass er für die Kinder ab August 2020, wenn er wieder "auf den Beinen"

gewesen wäre, Unterhalt von Fr. 550.– bezahlt hätte. Das sei nun nicht möglich geworden. Für seine Ex-Frau müsse er keinen Unterhalt bezahlen. Ende mm.2020 ist der Beschuldigte mit B._____ Vater einer Tochter geworden, die ihn bis zur vorinstanzlichen Hauptverhandlung zweimal im Gefängnis besucht hatte. Ihr gegenüber sei bezüglich Unterhalt noch nichts geregelt worden. Der Beschuldigte verfügt zurzeit über keinerlei Einkünfte und ist beim Sozialamt angemeldet. Er hat laufende Betreibungen von rund CHF 1'500.– und Verlustscheine über rund CHF 60'000.– bis CHF 70'000.–. (Urk. D1/5/1/5 S. 23 f.; Prot. I S. 20 f.).

Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aktualisierend aus, dass er seit Dezember 2022 eine 50% Stelle als Logistiker bei der K._____ GmbH habe, wobei er monatlich rund Fr. 1'500.– verdiene. Zudem werde er vom RAV und dem Sozialamt unterstützt. Seine Kinder sehe er regelmässig. Ferner gehe er einmal pro Woche zur Gesprächstherapie, um seine Sucht und die Drogendelikte aufzuarbeiten, was ihm gut tue (Urk. 127 S. 2 ff.).

3.2. Den persönlichen Verhältnissen und dem Vorleben des Beschuldigten lassen sich mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 46) keine strafzumessungsrelevanten Faktoren entnehmen.

3.3. Aus dem Strafregisterauszug des Beschuldigten vom 15. Februar 2023 (Urk. 125) ergeben sich vier Vorstrafen im Bereich Strassenverkehrsdelikte, Gewaltdelikte und Verbrechen und Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Zwei der vier Vorstrafen resultieren aus einschlägigen Betäubungsmitteldelikten: Im Jahr 2011 wurde der Beschuldigte unter anderem wegen eines Verbrechens gegen das BetmG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 33 Monaten und im Jahr 2018 unter anderem erneut wegen eines qualifizierten Verbrechens gegen das BetmG zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 73 Monaten verurteilt. Die im Verfahren im Jahr 2018 verhängte Freiheitsstrafe musste der Beschuldigte zu 2/3 erstehen, danach wurde er mit Verfügung vom 10. Januar 2020 per 22. Januar 2020 aus der Haft entlassen unter Ansetzung einer Probezeit bis 16. Juni 2022 (Urk. D1/19/4, S. 3).

Die Vorstrafen – insbesondere die beiden einschlägigen und schwerwiegenden – müssen stark strafehöhend gewichtet werden. Zu Ungunsten des Beschuldigten fällt auch ins Gewicht, dass er kurz nach seiner bedingten Entlassung aus einer langen Freiheitsstrafe im Januar 2020 bereits im Juni desselben Jahres, während laufender Probezeit und laufender Massnahme (vgl. dazu nachfolgend Ziff. VII.) erneut einschlägig delinquierte. Diese vier Umstände (einschlägige Vorstrafen, Delinquenz kurz nach bedingter Entlassung, während Probezeit und während laufender Massnahme) indizieren eine Straferhöhung um 50 %. Demgegenüber kann mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 46) strafmindernd berücksichtigt werden, dass der Beschuldigte zu Beginn eines pandemiebedingten Lockdowns entlassen wurde, was die ohnehin schwierige Phase des Wiedereinstiegs in das Arbeitsleben in nachvollziehbarer Weise zusätzlich erschwerte. Hinzu kam, dass eine erneute Vaterschaft des Beschuldigten bevorstand, die den Beschuldigten in nachvollziehbarer Weise herausforderte. Der Beschuldigte fand sodann in einer schwierigen Lebenssituation eine Arbeit. Das spricht grundsätzlich für ihn, doch es wird durch den erneuten Betäubungsmittelhandel noch an seinem ersten Arbeitstag erheblich relativiert. Die von der Vorinstanz (Urk. 91 S. 47) vorgenommene Abschwächung der Straferhöhung auf 40% ist wohlwollend, insgesamt aber gerade noch angemessen. Die Strafe ist mithin um rund 14.5 Monate zu erhöhen.

3.4. In Bezug auf das Nachtatverhalten des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 47) festzuhalten, dass er Aussagen weitestgehend verweigerte bzw. stets zögerlich nur so viel eingestand, wie ihm nachgewiesen werden konnte. Das spät im Verfahren erfolgte Teilgeständnis des Beschuldigten erfolgte bei einer erdrückenden Beweislage. Es vereinfachte das Verfahren kaum und ist daher nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Wesentlich fällt dabei ins Gewicht, dass der Beschuldigte in Bezug auf das bei ihm sichergestellte Methamphetamin in subjektiver Hinsicht, mit Blick auf die geplante Weitergabe an eine Vielzahl von Drogenkonsumenten, keineswegs geständig war bzw. ist. Das Vorliegen eines vollumfänglichen, ehrlichen Geständnisses, welches als Bekundung von Einsicht und Reue sowie aufgrund der Vereinfachung des Verfahrens praxisgemäss bis

zu rund einem Drittel strafmindernd berücksichtigt werden könnte, ist mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 47) zu verneinen.

3.5. Im Ergebnis erweist sich eine Bestrafung mit 50.5 Monaten Freiheitsstrafe den hier zu beurteilenden Taten als angemessen.

4. Übertretungsbusse

4.1. Bezüglich der theoretischen Grundlagen der Bussenfestlegung kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 91 S. 47 ff.).

4.2. Die Höhe der Busse ist nicht angefochten und erweist sich unter Berücksichtigung aller Umstände als angemessen. Der Beschuldigte ist demnach mit einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen.

V. Rückversetzung

1. Der Beschuldigte wurde, wie vorne bereits erwähnt wurde, per 22. Januar 2020 aus dem Strafvollzug entlassen unter Ansetzung einer Probezeit bis 16. Juni 2022; die nicht verbüsste Reststrafe beträgt 876 Tage Freiheitsstrafe (vgl. vorne Ziff. IV./3.3 und Urk. D1/19/4 S. 3).

2. Begeht der bedingt Entlassene während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen, so ordnet das für die Beurteilung der neuen Tat zuständige Gericht die Rückversetzung an (Art. 89 Abs. 1 StGB). Sind aufgrund der neuen Straftaten die Voraussetzungen für eine unbedingte Freiheitsstrafe erfüllt und trifft diese mit der infolge Widerrufs zu vollziehenden Reststrafe zusammen, so bildet das Gericht gemäss Art. 89 Abs. 6 StGB in Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe. Ist hingegen trotz des während der Probezeit begangenen Verbrechens oder Vergehens nicht zu erwarten, dass der Verurteilte weitere solche Straftaten begehen wird, so verzichtet das Gericht auf eine Rückversetzung (Art. 89 Abs. 2 StGB); an das Fehlen einer Schlechtprognose sind keine übermässig hohen Anforderungen zu stellen und genügt es, wenn dies vernünftigerweise erwartet werden kann (vgl. HUSMANN, Art. 89 N 8, in: Damian K. Graf, An-

notierter Kommentar StGB, Bern 2020). Die Rückversetzung darf nicht mehr angeordnet werden, wenn (im Zeitpunkt des Entscheids) seit dem Ablauf der Probezeit drei Jahre vergangen sind (Art. 89 Abs. 4 StGB; vgl. HUSMANN, a.a.O., Art. 89 N 12).

3. Mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 49) ist festzuhalten, dass der Beschuldigte sich trotz vier Vorstrafen, davon zwei einschlägige, die in mehrjährige Freiheitsstrafen mündeten, nicht davon abhalten liess, kurz nach der bedingten Entlassung und während der Probezeit wieder einschlägig zu delinquieren. Es kann dem Beschuldigten daher hinsichtlich seines zukünftigen Wohlverhaltens keine günstige Prognose ausgestellt werden. Daher ist die bedingte Entlassung zu widerrufen und der Strafrest von 876 Tagen Freiheitsstrafe zu vollziehen.

4. Bemessung der Gesamtstrafe

4.1. Die Vorinstanz asperierte den Strafrest im Umfang von rund 50 %, d.h. mit rund 14.5 Monaten (Urk. 91 S. 49). Die Staatsanwaltschaft ist im Rahmen ihrer Anschlussberufung der Auffassung, damit habe die Vorinstanz das Asperationsprinzip zu stark zugunsten des Beschuldigten angewendet. Angemessen scheine eine Asperation von 24 Monaten (Urk. 100).

4.2. In diesem Punkt ist der Staatsanwaltschaft zumindest teilweise beizupflichten. Eine Asperation um 50% der Reststrafe erscheint dem Beschuldigten gegenüber zu mild. Es ist zu bedenken, dass sich der Fall der Rückversetzung massgeblich vom Fall der Konkurrenz bzw. retrospektiven Konkurrenz (Art. 49 Abs. 1-2 StGB) unterscheidet. Anders als ein Täter, der sämtliche ihm zur Last gelegten Straftaten vor der Verurteilung beging, hat der Beschuldigte nach einer Vorstrafe, bezüglich welcher eine Rückversetzung in Frage steht, sowie während der Probezeit aus der bedingten Entlassung delinquent. Das System der Asperation von Art. 49 StGB ist daher nicht unbesehen zu übernehmen. Die geschilderten strafehöhenden Kriterien würden ansonsten zu Unrecht nicht berücksichtigt. Im Rahmen der Bildung der Gesamtstrafe gemäss den geschilderten Bestimmungen bildet die für die neue Straftat ausgefallte Freiheitsstrafe als Einsatzstrafe die Grundlage der Asperation. Das Gericht hat diese folglich mit Blick auf den

Vorstrafenrest angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe im Rückversetzungsverfahren (vgl. BGE 135 IV 146, E. 2.4.1, sowie OGer ZH SB200167 vom 19. Oktober 2020, E. III./3.3). Die von der Vorinstanz vorgenommene Asperation privilegiert den Beschuldigten vor diesem Hintergrund unangemessen.

4.3. Insgesamt erscheint es den Umständen des vorliegenden Falls angemessen, den Strafreist von 876 Tagen Freiheitsstrafe mit einer Asperation um 21.5 Monate zu berücksichtigen.

4.4. Der Beschuldigte ist somit in Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungskriterien mit einer Freiheitsstrafe von 72 Monaten, entsprechend 6 Jahren, zu bestrafen.

VI. Vollzug

1. Angesichts der vorliegend auszufällenden Freiheitsstrafe von 72 Monaten, liegen die objektiven Voraussetzungen weder für den bedingten noch den teilbedingten Vollzug im Sinne von Art. 42 StGB beziehungsweise Art. 43 StGB vor. Die Freiheitsstrafe von 6 Jahren ist daher zu vollziehen.

2. Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die vom Täter während diesem oder einem anderen Verfahren ausgestandene Untersuchungs- und Sicherheitshaft auf die Strafe an. Der Beschuldigte befand sich seit dem 1. Juli 2020 zunächst in Untersuchungshaft und ab dem 26. April 2021 in Sicherheitshaft. Mit Verfügung vom 30. September 2021 wurde dem Beschuldigten der vorzeitige Strafantritt bewilligt. Am 26. Oktober 2022 wurde ein Haftentlassungsgesuch des Beschuldigten gutgeheissen und am 27. Oktober 2022 wurde er aus der Haft entlassen (vgl. vorne Ziff. I./1.3). Der Anrechnung von 849 Tagen, die im vorliegenden Verfahren durch Haft erstanden sind, auf die hier auszufällende Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 und Art. 110 Abs. 7 StGB).

3. Die Bestimmungen über die bedingten und die teilbedingten Strafen gemäss Art. 42 und Art. 43 StGB finden auf Bussen keine Anwendung (vgl. Art. 105 Abs. 1 StGB). Folglich ist die Busse von Fr. 300.– zu vollziehen.

4. Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB zudem eine Ersatzfreiheitsstrafe auszusprechen. Bei der Bemessung der Ersatzfreiheitsstrafe steht dem Richter ein weiterer Ermessensspielraum zu. In ständiger Praxis erscheint ein Umwandlungssatz von einem Tag Ersatzfreiheitsstrafe pro Fr. 100.– Busse als angemessen. Im vorliegenden Fall ist deshalb in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Urk. 91 S. 50) eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Tagen Freiheitsstrafe auszufällen.

VII. Einziehung

1. Die Vorinstanz verwies zutreffend auf die Voraussetzungen einer Einziehung nach Art. 263 Abs. 1 und Art. 268 Abs. 1 StPO sowie nach Art. 69 StGB (Urk. 91 S. 52 f.), darauf kann verwiesen werden.

2. Der Beschuldigte verlangt die Herausgabe der mit Verfügung vom 20. Juli 2020 beschlagnahmten Barschaft von Fr. 13'800.– (A013'947'201; vgl. Urk. D1/10/1); er erklärte dazu vor Vorinstanz, er habe nach seiner bedingten Entlassung im Januar 2020 einen Handel mit Autos und Elektroscootern angefangen. Dokumente darüber seien seit der Hausräumung nicht mehr vorhanden (Prot. I S. 27). An der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte, die Fr. 13'800.– würden aus dem Verkauf seines Fahrzeuges und zwei Elektroroller und weiterer kleiner Sachen stammen (Urk. 128 S. 23). Das sichergestellte Mobiltelefon Samsung sei dem Beschuldigten ebenfalls herauszugeben (Urk. 128 S. 24).

3. Nach Art. 268 Abs. 1 StPO kann vom Vermögen des Beschuldigten so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich nötig ist für die Deckung von Verfahrenskosten und Entschädigungen sowie Geldstrafen und Bussen. Dabei geht es nicht um Deliktgut, sondern um Vermögenswerte des Beschuldigten ohne Zusammenhang zur Straftat (SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Auflage

2018, Art. 268 N 1, 8). Dass der Beschuldigte diese Mittel nach seiner Schilderung auf legalem Weg erwirtschaftete, steht einer Beschlagnahme für die Verfahrenskosten somit nicht entgegen. Die Barschaft ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu beschlagnahmen und für die Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden (Art. 442 Abs. 4 StPO).

4. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass für das sichergestellte Bargeld (Währung Dong, Asservaten Nr. A013'947'223) und das Mobiltelefon Samsung (Asservat Nr. A013'947'609) kein sachlicher Grund für eine Einziehung besteht, weshalb diese Gegenstände dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft herauszugeben sind. Anzumerken bleibt, dass über das VAB Bargeld (Asservat Nr. A013'949'116) und VAB Schmuck (Asservat Nr. A013'950'044) bereits entschieden wurde (Kopie von Asservaten Nr. A013'947'201 und A013'947'369; vgl. Urk. D1/9/8 S. 8).

VIII. Kostenfolgen

1. Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 15-16) zu bestätigen.

2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen (vgl. Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 GebV OG

3. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Dementsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich der Kosten der amtlichen Verteidigung (vgl. nachfolgende Ziff.), welche einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

4. Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 16'090.81 (inkl. MwSt und Barauslagen) geltend gemacht (Urk. 129). Der geltend gemachte Aufwand ist überhöht. Die Berufungsverhandlung dauerte zwei Stunden (Prot. I S. 9 und 14). Zudem wurden auch wiederholt Aufwendun-

gen im Zusammenhang mit der KESB geltend gemacht, die nicht unter dem Mandat der amtlichen Verteidigung abgerechnet werden dürfen. Es rechtfertigt sich insgesamt, die amtliche Verteidigung mit pauschal Fr. 12'000.– zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 20. September 2021 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

- 1.-5. ...
6. Es wird die Fortsetzung der mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Aargau vom 12. Juli 2017 [12. Januar 2017] angeordneten ambulanten Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 Abs. 2 StGB angeordnet.
7. ...
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. März 2021 beschlagnahmte Armbanduhr Grand Carrera (Asservat Nr. A013'947'369) wird dem Beschuldigten nach Rechtskraft auf erstes Verlangen herausgegeben.
9. Die nachfolgenden von der Kantonspolizei Zürich sichergestellten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'030),
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'187),
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'687),
 - Betäubungsmittel (Asservat Nr. A013'947'767),
 - ...
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'019),
 - Andere Datenträger (Asservat Nr. A014'011'020),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'031),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'042),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'064),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'011'086),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'860'301),

- Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A014'860'323),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A015'107'876),
 - Datenauslesung/Datensicherung (Asservat Nr. A015'107'989),
 - DNA-Spur-Wattentupfer (Asservat Nr. A013'986'157),
 - VAB Stammdaten/Statistik (Asservat Nr. A013'949'036),
 - ...
 -
10. Die nachfolgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. März 2021 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
- ...
 - Schlagring (Asservat Nr. A013'947'381),
 - 1 Schachtel mit diversen leeren Minigrip (Asservat Nr. A013'947'347),
 - Feinwaage Marke Myco (Asservat Nr. A013'947'245).
11. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides werden sämtliche unter der Referenz-Nr. K200702-025 bzw. der Geschäftsnr. 78188440 sichergestellten Asservate, Spuren und Spurenräger eingezogen und vernichtet.
12. Rechtsanwalt MLaw X._____ wird für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten mit Fr. 38'187.69 (inkl. Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt (darin enthalten die Entschädigung für die Verteidigung, das Haftverfahren und die Beschwerde gegen die Untersuchungshaft).
13. Zudem wird Rechtsanwalt MLaw X._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Beschwerdeverfahren betreffend die verdeckte Fahndung mit Fr. 1'647.30 (inkl. Mehrwertsteuer) entschädigt.
14. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | |
|-----|---|
| Fr. | 4'500.-; die weiteren Kosten betragen: |
| Fr. | 2'100.- Gebühr Strafuntersuchung |
| Fr. | 3'350.- Gutachten / Expertisen etc. |
| Fr. | 1'500.- Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 39'834.99 amtliche Verteidigung (RA MLaw X._____ Ziff. 12 und 13) |
| Fr. | 1'200.- Gerichtsgebühr OGZ, G.Nr. UB210013-O |
- Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
15. ...

16. ...
17. (Mitteilungen)
18. (Rechtsmittel)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A. _____** ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
 - der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG teilweise i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG.
2. Die mit Entscheid des Amtes für Justizvollzug des Kantons Aargau vom 10. Januar 2020 für eine Freiheitsstrafe von 73 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit bis 16. Juni 2022 verfügte bedingte Entlassung wird widerrufen und der Vollzug der Reststrafe von 876 Tagen Freiheitsstrafe angeordnet.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug des Strafrests gemäss Dispositivziffer 2 dieses Entscheids mit einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren bestraft (wovon 849 Tage durch Haft erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. Juli 2020 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 13'800.– (Asservat Nr.

A013'947'201) wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

7. Das Bargeld (Asservat Nr. A013'947'223) sowie das Mobiltelefon der Marke Samsung (Asservat Nr. A013'947'609) werden nach Eintritt der Rechtskraft dem Beschuldigten von der Lagerbehörde herausgegeben.
8. Es wird davon Vormerk genommen, dass hinsichtlich VAB Bargeld (Asservat Nr. A013'949'116) und VAB Schmuck (Asservat Nr. A013'950'044) bereits entschieden wurde.
9. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 15-16) wird bestätigt.
10. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 12'000.– amtliche Verteidigung.
11. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
12. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Bundesamt für Polizei, fedpolund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und Formular B
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - die Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, gem. erstinstanzliche Disp. Ziff. 8-11 sowie zweitinstanzliche Disp. Ziff. 6-8
 - das Forensische Institut Zürich, gem. erstinstanzliche Disp. Ziff. 11
 - das Obergericht des Kantons Aargau, Strafgericht, 1. Kammer, betr. G.Nr. SST.2016.268.
13. 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 Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (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, 20. Februar 2023

Der Präsident:

lic. iur. C. Maira

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Künzle