

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB220382-O/U/hb-as

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, die Ersatzoberichter lic. iur. Kessler und lic. iur. Vogel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Schwarzenbach-Oswald

Urteil vom 31. März 2023

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Abteilung, vom 31. März 2022 (DG210003)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 3. März 2021 (Urk. 38) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte **A. _____** ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und lit. d BetmG, teilweise i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG;
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG;
 - des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. d WG, Art. 4 Abs. 5 WG, Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b WG, Art. 8 WG, Art. 15 WG, Art. 16a WG, Art. 28b WG, Art. 4a WV, Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 WV, Art. 13b WV, Art. 15 WV und Art. 24 WV.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten, unter Anrechnung der bis dato erstandenen Haft von 181 Tagen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à CHF 30.–.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Der Vollzug der Geldstrafe wird bedingt aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
5. Die nachfolgend aufgeführten, beschlagnahmten Gegenstände gemäss Beschlagnahmeverfügung vom 10. Februar 2021 (act. 8/10) werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben:
 - A012'843'435

- A012'743'446
- A012'843'311
- A012'843'322
- A012'843'333
- A012'843'344
- A012'843'355
- A012'843'399
- A012'843'402
- A012'843'424
- A012'836'350
- A012'836'372
- A012'836'394
- A012'843'151
- A012'836'418
- A012'836'452
- A012'836'474
- A012'836'496

Sofern die Herausgabe nicht innert drei Monaten seit Eintritt der Rechtskraft des Urteils verlangt wird, werden die Gegenstände vernichtet.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 10. Februar 2021 (act. 8/10) beschlagnahmten Gegenstände:

- A012'835'664 / B02230-2019
- A012'835'675 / B02230-2019
- A012'835'686 / B02230-2019
- A013'324'000 / B02230-2019
- A013'324'022 / B02230-2019
- A012'925'712 / B02230-2019
- A012'835'697 / B02230-2019
- A012'835'700 / B02230-2019
- A012'835'711 / B02230-2019
- A012'835'722 / B02230-2019

- A012'835'733 / B02230-2019
- A012'835'744 / B02230-2019
- A012'835'755 / B02230-2019
- A012'835'766 / B02230-2019
- A012'835'777 / B02230-2019
- A012'835'788 / B02230-2019
- A012'835'799 / B02230-2019
- A012'835'813 / B02230-2019
- A012'835'880 / B02230-2019
- A012'836'054 / B02230-2019
- A012'836'407 / B02230-2019
- A012'836'601 / B02230-2019
- A012'836'678 / B02230-2019
- A012'836'689 / B02230-2019
- A012'836'690 / B02230-2019
- A012'836'725 / B02230-2019
- A012'836'769 / B02230-2019
- A012'836'792 / B02230-2019
- A012'836'805 / B02230-2019
- A012'836'816 / B02230-2019
- A012'836'838 / B02230-2019
- A012'836'849 / B02230-2019
- A012'836'861 / B02230-2019
- A012'836'872 / B02230-2019
- A012'836'883 / B02230-2019
- A012'836'894 / B02230-2019
- A012'877'155 / B02230-2019
- A012'925'563 / B02230-2019
- A012'926'191 / B02230-2019
- A012'938'306 / B02230-2019
- A012'836'963 / B02230-2019
- A012'836'974 / B02230-2019

- A012'836'985 / B02230-2019
- A012'836'996 / B02230-2019
- A012'837'013 / B02230-2019
- A012'837'035 / B02230-2019
- A012'837'046 / B02230-2019
- A012'837'057 / B02230-2019
- A012'842'512 / B02230-2019
- A013'323'212 / B02230-2019
- A013'323'245 / B02230-2019
- A013'324'351 / B02230-2019
- A012'842'523 / B02230-2019
- A012'842'534 / B02230-2019
- A012'842'545 / B02230-2019
- A012'842'556 / B02230-2019
- A012'842'567 / B02230-2019
- A012'842'589 / B02230-2019
- A012'842'590 / B02230-2019
- A012'842'603 / B02230-2019
- A012'842'614 / B02230-2019
- A012'842'625 / B02230-2019
- A012'876'798 / B02230-2019
- A012'842'636 / B02230-2019
- A012'842'647 / B02230-2019
- A012'877'177 / B02230-2019
- A012'842'669 / B02230-2019
- A012'842'670 / B02230-2019
- A012'842'761 / B02230-2019
- A012'842'783 / B02230-2019
- A012'842'794 / B02230-2019
- A012'842'852 / B02230-2019
- A012'842'863 / B02230-2019
- A012'842'885 / B02230-2019

- A012'842'896 / B02230-2019
- A012'842'910 / B02230-2019
- A012'842'921 / B02230-2019
- A013'320'713 / B02230-2019
- A012'920'671 / B02230-2019
- A012'842'954 / B02230-2019
- A012'842'976 / B02230-2019
- A012'842'987 / B02230-2019
- A012'843'004 / B02230-2019
- A012'843'015 / B02230-2019
- A012'843'037 / B02230-2019
- A012'843'060 / B02230-2019
- A012'843'071 / B02230-2019
- A012'835'846 / B02230-2019
- A012'835'857 / B02230-2019
- A012'842'965 / B02230-2019
- A012'835'868 / B02230-2019
- A012'835'879 / B02230-2019
- A012'835'891 / B02230-2019
- A012'835'904 / B02230-2019
- A012'835'948 / B02230-2019
- A012'835'915 / B02230-2019
- A012'835'926 / B02230-2019
- A012'842'750 / B02230-2019
- A012'842'998 / B02230-2019
- A012'835'948 / B02230-2019
- A012'837'068 / B02230-2019
- A012'842'705
- A012'842'716
- A012'742'738
- A012'842'749
- A012'843'457

werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils der zuständigen Behörde zur gutscheinenden Verwendung, Verwertung bzw. zur Vernichtung überlassen.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 10. Februar 2021 beschlagnahmte Barschaft von insgesamt CHF 51'859.80 (A012'843'297, A012'843'036, A012'843'219, A012'844'381) wird in der Höhe von CHF 43'745.45 zur Kostendeckung (Kosten gemäss Aufstellung in Dispositiv-Ziff. 9) verwendet. Im darüber hinausgehenden Betrag von CHF 8'114.35 wird die beschlagnahmte Barschaft dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen hin zurückgegeben. Das Verrechnungsrecht des Staates wird vorbehalten.

8. Der Beschuldigte wird verpflichtet, dem Staat als Ersatz für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil CHF 9'200.– zu bezahlen.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 5'000.–

Die übrigen Kosten betragen:

CHF	5'000.–	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	23'948.75	Auslagen Gutachten
CHF	1'796.70	Entschädigung amtliche Verteidigung RA Dr. iur. X2. _____ (Vorverfahren)
CHF	8'000.–	Entschädigung amtliche Verteidigung RA lic. iur. X1. _____ (Hauptverfahren)
CHF	43'745.45	Total

10. Die Kosten und Auslagen des Vorverfahrens sowie des gerichtlichen Verfahrens (inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung) werden dem Beschuldigten auferlegt und aus der beschlagnahmten Barschaft gedeckt (vgl. Dispositiv-Ziff. 7).

11. Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten in der Zeit vom 12. April 2021 bis zum

31. März 2022 mit total CHF 8'000.– (davon CHF 6'454.– als Honorar, CHF 974.– für Auslagen und CHF 572.– MwSt.) entschädigt. Die Kasse des Bezirksgerichtes Meilen wird angewiesen, diesen Betrag an Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ auszubezahlen.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 104 S. 2 ff.)

1. Das Verfahren gegen meinen Mandanten sei einzustellen; eventualiter sei er von allen Anklagepunkten freizusprechen.
 - 1.1 Meinem Mandanten sei für den ungerechtfertigten Freiheitsentzug in Anwendung von Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO eine angemessene Genugtuung, mindestens CHF 200.00 pro Hafttag, zzgl. Verzugszins zu 5% ab mittlerem Verfallstrag zuzusprechen. Für die Bezifferung der Entschädigungsforderung gemäss Art. 429 Abs. 2 StPO sei eine angemessene Frist anzusetzen.
2. Subeventualiter sei mein Mandant vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG, teilweise i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freizusprechen (Anklagevorhalt 1) und im Übrigen der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, teilweise i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Anklagevorhalt 1), der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Abs. 1 BetmG (Anklagevorhalt 1), des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Anklagevorhalt 2), sowie des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne der Anklage (Anklagevorhalt 3) schuldig zu sprechen.
 - 2.1 Mein Mandant sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 20 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft von 182 Ta-

gen. Mein Mandant sei mit einer Geldstrafe von maximal 50 Tagessätzen à CHF 30.00 zu bestrafen.

- 2.2 Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe seien bedingt aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
- 2.3 Das beschlagnahmte Bargeld von insgesamt CHF 51'859.80 sei dem Beschuldigten herauszugeben; im Übrigen sei die Herausgabe gemäss Ziff. 5 des Urteils der Vorinstanz (die 25er Jetons des Casinos B._____, die vergoldete Banknoten Kollektion sowie sämtliche Mobiltelefone und SIM-Karten) sowie die Einziehung gemäss Ziff. 6 des Urteils der Vorinstanz zu bestätigen.
- 2.4 Auf die Anordnung einer Ersatzforderung sei zu verzichten.
3. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens (inkl. Kosten der amtlichen Verteidigung) sowie des Berufungsverfahrens (zzgl. MWSt) seien ausgangsgemäss zu verlegen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur /Unterland:
(Urk. 95, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Verfahrensgang

Zum Verfahrensgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Urteils kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 87 S. 4 f.). Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 31. März 2022 gemäss dem eingangs erwähnten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 53-62). Der Beschuldigte meldete innert Frist mit Eingabe vom 6. April 2022 Berufung an (Urk. 82). Die Berufungserklärung reichte er mit Eingabe vom 2. August 2022 ebenfalls innert Frist ein (Urk. 90). Die Staatsanwaltschaft verzichtet mit Eingabe vom 9. August 2022 auf Beweisanträge und beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Weiter ersucht sie um Dispensation von der Teilnahme an der Hauptverhandlung, was bewilligt wurde (Urk. 95). Die bei der III. Strafkammer des Obergerichts eingereichte Kostenbeschwerde des amtlichen Verteidigers des Beschuldigten wurde mit Beschluss vom 26. September 2022 zur weiteren Behandlung an die II. Strafkammer zuhanden des vorliegenden Berufungsverfahrens überwiesen (Urk. 98/9). Die Parteien wurden zur Berufungsverhandlung auf den 31. März 2023 vorgeladen (Urk. 97), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigung erschien (Prot. II S. 3).

II. Prozessuales

A. Umfang der Berufung

Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insge-

samt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2 mit Hinweisen). Der Beschuldigte focht das Urteil vollumfänglich an. Er beantragte mit der Berufungserklärung eine Einstellung des Verfahrens, eventualiter in Abänderung der Dispositivziffern 1-4 einen Freispruch (mangels verwertbarer Beweismittel), subeventualiter in Abänderung der Dispositivziffern 1-4 einen Freispruch vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. g BetmG (Anstalten treffen für den Verkauf, Anklagevorhalt 1). Im Übrigen sei der Beschuldigte – subeventualiter – des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Anklagevorhalt 1), der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Abs. 1 BetmG (Anklagevorhalt 1), des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Anklagevorhalt 2) sowie des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne der Anklage (Anklagevorwurf 3) schuldig zu sprechen. Weiter beantragte der Beschuldigte, dass ihm in Abänderung der Dispositivziffern 7 und 8 das beschlagnahmte Bargeld, die 25er Jetons des Casinos B._____, die vergoldete Banknoten Kollektion sowie sämtliche Mobiltelefone und SIM-Karten herauszugeben seien. Die übrigen Beschlagnahmungen seien zu vernichten. Schliesslich seien in Abänderung der Dispositivziffern 9 und 10 gemäss dem Ausgang die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens neu zu verlegen. Des Weiteren stellte er den Antrag auf Entrichtung einer angemessenen Genugtuung von mindestens Fr. 200.– pro Tag (zuzüglich Verzugszins von 5% ab mittlerem Verfalltag) für die zu Unrecht erstandene Haft und die Ansetzung einer angemessenen Frist für die Geltendmachung und Bezifferung weiterer Genugtuungs- und Entschädigungsansprüche gemäss Art. 429 StPO (Urk. 90 S. 2-4). Anlässlich der Berufungsverhandlung korrigierte und ergänzte der Beschuldigte den subeventualiter gestellten Antrag dahingehend, dass er beantragte, vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG, teilweise i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG freigesprochen zu werden (Anklagevorhalt 1) und im Übrigen der Wider-

handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, teilweise i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Anklagevorhalt 1), der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Abs. 1 BetmG (Anklagevorhalt 1), des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Anklagevorhalt 2), sowie des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne der Anklage (Anklagevorhalt 3) schuldig gesprochen und mit einer bedingten Freiheitsstrafe von maximal 20 Monaten, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft von 182 Tagen, und einer bedingten Geldstrafe von maximal 50 Tagessätzen à Fr. 30.– bestraft zu werden. Weiter beantragte er ergänzend, dass ihm das beschlagnahmte Bargeld von insgesamt Fr. 51'859.80 herauszugeben und im Übrigen Dispositivziffern 5 (Herausgabe diverser Gegenstände) und 6 (Einziehung diverser Gegenstände) zu bestätigen seien. Auf die Anordnung einer Ersatzforderung sei sodann zu verzichten (Urk. 104 S. 2 f.). Dispositivziffern 5 (Herausgabe diverser Gegenstände) und 6 (Einziehung diverser Gegenstände) wurden damit nicht angefochten. Insoweit ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

B. Vorfragen / Beweisanträge

1. Verwertbarkeit der Beweismittel

Der Beschuldigte liess vor Vorinstanz beantragen, das Verfahren sei einzustellen, eventualiter zu sistieren und zurückzuweisen, und das im Weiteren die nicht verwertbaren Beweismittel (Einvernahmen, Gutachten bezüglich Betäubungsmittel etc.) aus den Akten auszusondern und separat aufzubewahren seien. Weiter stellt die Verteidigung des Beschuldigten die Beweisanträge, dass die vollständigen Akten zur verdeckten Fahndung "C._____" herauszugeben und zu den Akten zu nehmen seien, insbesondere zu den polizeilichen Erkenntnissen im Vorfeld zur Anordnung derselben und auch die vollständigen WhatsApp- und Wickrme-Chat-Protokolle zwischen dem verdeckten Fahnder und der Rufnummer 141 ... (Urk. 71 S. 2 ff.). Auch im Berufungsverfahren liess er den Antrag stellen, das Verfahren sei einzustellen und die Einvernahmen und die weiteren unverwertbaren Beweise (insb. Sicherstellungen, Handyauswertungen etc.) seien aus den Ak-

ten zu entfernen (Urk. 104 S. 2 und S. 32). Die vorliegende Anklage basiere im Wesentlichen auf den sichergestellten Betäubungsmitteln anlässlich der Hausdurchsuchung an der D.____-strasse ... in E.____ (vom Beschuldigten gemieteter Lagerraum) und den in Folge darauf basierenden Einvernahmen des Beschuldigten. Zu dieser Hausdurchsuchung und der Sicherstellung der Drogen sei es nur aufgrund der nicht verwertbaren Einvernahme vom 18. Juli 2019 – da trotz Verdacht auf qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ohne Verteidigung durchgeführt – gekommen. Die weiteren Einvernahmen und die Sicherstellungen seien aus verschiedenen Gründen und aufgrund des Fernwirkungsverbots nicht verwertbar (Urk. 71 S. 2-26; Urk. 104 S. 7-32). Anzufügen ist, dass die Verteidigung die mangelnde Verwertbarkeit bereits im Haftverfahren geltend machte (vgl. Urk. 18/10 S. 5 ff.; Urk. 18/16 = Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. November 2019 betreffend Verlängerung Untersuchungshaft). Die Vorinstanz hat sämtliche Einwände der Verteidigung verworfen. Auf ihre ausführlichen und sorgfältigen Erwägungen kann vorab zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 87 S. 5-17).

2. Einvernahme ohne Verteidigung trotz erkennbarer notwendiger Verteidigung und Fernwirkung dieser Verletzung

2.1. Die Verteidigung moniert, dass vorliegend schon vor der ersten polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten vom 18. Juli 2019 erkennbar gewesen sei, dass er im Sinne von Art. 130 Abs. 1 lit. b StPO notwendigerweise verteidigt werden müsse. Die verdeckte Fahndung – gegen den Bruder des Beschuldigten, F.____ – wurde angeordnet, da über die fragliche Telefonnummer Amphetaminpaste im Kilogramm Bereich verkauft werde (Urk. 7/1). Im Einsatzbericht vom 18. Juli 2019 heisse es dann, F.____ habe das Amphetamin von seinem Bruder erhalten, der vom Drogenhandel leben würde. Weiter habe es sich bei der bezogenen Paste um mehr als 100 Gramm Amphetamin gehandelt, so dass schon von der Menge her die Möglichkeit eines qualifizierten Delikts bestanden habe. Es habe sich von Anfang an klarerweise um einen Fall der notwendigen Verteidigung gehandelt. Die aus dieser Einvernahme ohne Anwalt gewonnenen Erkenntnisse seien nicht verwertbar. Zudem sei die polizeiliche Einvernahme vom 18. Juli 2019

ohne gültige Delegation durch die Staatsanwaltschaft nach Verfahrenseröffnung nicht mehr zulässig gewesen. Infolge der absoluten Fernwirkung seien sämtliche aufgrund der Aussagen des Beschuldigten weiter erhobenen Beweise (Hausdurchsuchung D.____-strasse mit sichergestellten Betäubungsmittel etc.) nicht verwertbar. Folgerichtig auch sämtliche Einvernahmen des Beschuldigten und von Dritten (G.____, H.____) sowie die BM-Gutachten und Handyauswertungen, welche auf den Erkenntnissen der Hausdurchsuchung basieren (Urk. 71 S. 6-13; Urk. 104 S. 7-16).

2.2. Die Staatsanwaltschaft weist daraufhin, dass zum Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme vom 18. Juli 2019 nur ein einziges konkretes Drogengeschäft bekannt gewesen sei, nämlich die Übergabe von 139 Gramm Amphetaminpaste (Reinsubstanz 13.7 Gramm), also einem Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Weitere Geschäfte seien nicht nachgewiesen. Sodann habe der Bruder des Beschuldigten dem verdeckten Fahnder nicht gesagt, mit welchen Drogen der Beschuldigte handle, um davon zu leben. Auch der Verkauf weicher Drogen wäre eine Möglichkeit gewesen. Zudem habe der Bruder des Beschuldigten gesagt, sein Bruder betreibe das Geschäft von zu Hause aus (also dem Haus der Eltern), wo indessen keine Amphetamine hätten sichergestellt werden können. Sodann macht die Staatsanwaltschaft vor allem geltend, dass der sichergestellte I.____ Key der Kantonspolizei Zürich auch ohne Mitwirkung des Beschuldigten bekannt gewesen sei. Aus der Einvernahme vom 18. Juli 2019 sei ersichtlich, dass die Polizei auch ohne Mitwirkung des Beschuldigten vermutet habe, in diesem Raum (D.____-strasse ... in E.____) könne es Betäubungsmittel haben (Urk. 4/1 Frage 18). Weiter wies die Staatsanwaltschaft vor Vorinstanz auf den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 14. November 2019 hin, wonach es vorliegend ein leichtes gewesen wäre, auch ohne Mitwirkung des Beschuldigten herauszufinden, wozu der sichergestellte Schlüssel passe. Der Schlüssel wäre auch ohne Antwort des Beschuldigten (Urk. 4/1 Fragen 17 und 18) sofort näher abgeklärt worden und dann eine Hausdurchsuchung durchgeführt worden. Dies insbesondere aufgrund der Tatsache, dass am Wohnort des Beschuldigten kein Amphetamin gefunden wurde, weshalb der Polizei von Beginn an klar gewesen sei, dass noch nicht sämtliche Drogenverstecke gefunden wor-

den seien und dies unverzüglich an die Hand genommen werden müsse, da auch der Polizei bekannt sei, dass Drogenverstecke geräumt werden könnten. Selbst wenn man von einer unverwertbaren Ersteinvernahme des Beschuldigten ausgehen würde, wären sämtliche vorliegenden Beweise in Anwendung von Art. 141 Abs. 4 StPO verwertbar. Die Aussage des Beschuldigten in der Ersteinvernahme, der Schlüssel gehöre zum Lagerraum D.____-strasse sei keine "conditio sine qua non" zur Durchführung der Hausdurchsuchung. Im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs wäre die Zugehörigkeit des Schlüssels zum Lagerraum D.____-strasse ... und dessen Hausdurchsuchung mit grosser Wahrscheinlichkeit auch ohne den allenfalls unverwertbaren ersten Beweis (Aussage des Beschuldigten) erfolgt (Urk. 72 S. 4-8 unter Hinweis u.a. auf BGE 138 IV 169 E.3.3.3.).

2.3. Ein Fall notwendiger Verteidigung im Sinne von Art. 130 StPO liegt namentlich vor, wenn der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr oder eine freiheitsentziehende Massnahme droht (lit. b). Nach der Rechtsprechung liegt bei Amphetamin ein solcher sog. schwerer Fall bei einer Menge von 36 Gramm Reinsubstanz vor. Vorliegend bestand für die Polizei im Zeitpunkt der fraglichen Einvernahme einzig ein konkreter Verdacht gegen den Beschuldigten, dass er seinem Bruder 139 Gramm (25 Gramm Nettogewicht, 13 Gramm Reinsubstanz) Amphetamin zum Verkauf übergeben habe. Der Reinheitsgehalt war zu jenem Zeitpunkt noch nicht bekannt. Tatsache ist aber, dass bei der gehandelten Menge, die rund einem Drittel des schweren Falls (36 Gramm) entspricht, zumindest fraglich war, ob eine Sanktion von mehr als einem Jahr Freiheitsstrafe mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit drohte (vgl. Zürcher Kommentar StPO-Lieber, Art. 130 N 16). Hinzu kommt, dass beim Beschuldigten bei der Hausdurchsuchung zu Hause kein weiteres Amphetamin gefunden werden konnte – dies obwohl der Bruder des Beschuldigten angab, dieser handle von zu Hause aus –, was im damaligen Zeitpunkt ebenfalls zunächst gegen einen grösseren Handel mit Amphetamin sprach. Immerhin macht auch die Verteidigung geltend, dieser Verkauf sei ungeplant und eine Ausnahme gewesen (Urk. 73 S. 18). Für eine höhere allfällige Strafe spricht indessen, dass bei der vorgängig durchgeführten Hausdurchsuchung noch weitere Drogen sichergestellt wurden, wobei zu je-

nem Zeitpunkt genauere Kenntnisse darüber noch fehlten. Es kann aber – wie nachfolgend zu zeigen ist – offen gelassen werden, ob zum damaligen Zeitpunkt noch nicht bereits konkret zu erwarten war, dass eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr droht und es vertretbar war, noch keine Verteidigung anzubieten oder nicht. Nur am Rande ist zu betonen, dass die Einvernahme des Beschuldigten am 18. Juli 2019 nach einer einzigen Frage zu weiteren gelagerten Drogen sofort – mangels Verteidigung – abgebrochen wurde (Urk. 4/1).

2.4. Von ausschlaggebender Bedeutung ist vorliegend, dass der fragliche I.____-Schlüssel der Polizei bereits vor der Aussage des Beschuldigten in der Einvernahme vom 18. Juli 2019 vorlag. Der I.____-Schlüssel wurde anlässlich der rechtmässigen Verhaftung des Beschuldigten am 18. Juli 2019 sichergestellt (Urk. 18/2). Dies geschah vor der Befragung (Urk. 18/2, Urk. 4/1). Es ist mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit bzw. praktisch mit Sicherheit davon auszugehen, dass die Polizei auch ohne die Aussage des Beschuldigten – dass die Schlüssel zum Lagerraum D.____-strasse passe – in Erfahrung hätte bringen können, zu welchem Schloss bzw. Raum dieser Schlüssel passt, da I.____ Schlüssel bzw. entsprechende Schliessanlagen registriert sind (vgl. dazu die Erwägungen des Obergerichts des Kantons Zürich in Urk. 18/16 S. 9 unter Hinweis auf die entsprechenden Internetseiten). Dies entspricht auch der Erfahrung aus anderen Straffällen. Die fragliche Aussage des Beschuldigten hat diesen Findungsprozess lediglich quasi beschleunigt, war aber zur Auffindung des Lagerraums nicht wirklich erforderlich und nicht *conditio sine qua non* hierzu. Der fragliche Lagerraum wäre wie gesagt mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch ohne die fragliche Aussage des Beschuldigten gefunden worden. Der Zweitbeweis (Auffinden des Lagerraums mit anschliessender Hausdurchsuchung) ist vorliegend daher von vornherein nicht als Sprössling des allenfalls vergifteten Erstbeweises (Aussage Beschuldigter zu den Fragen 17 und 18 in Urk. 4/1) anzusehen. Beziehungsweise ist vorliegend die Verbindung zwischen Erstbeweis und Zweitbeweis so "verwässert", dass ein Beweisausschluss nicht mehr gerechtfertigt erscheint. Dabei sind für die Frage, ob im Einzelfall eine Fernwirkung eines Beweisverbots greift, die konkreten Umstände massgeblich, die vorliegen, *bevor* die Strafbehörden auf der Grundlage eines illegalen Beweises weiter ermitteln. Entscheidend für

die Fernwirkung ist nicht, ob in einem Einzelfall bei nachträglicher Betrachtung eine theoretische Möglichkeit bestanden hätte, rechtmässig vorzugehen, sondern, ob in dem konkreten Fall praktisch eine solche naheliegende Möglichkeit bestand (vgl. dazu BSK StPO-GLESS, Art. 141 N 96 und N 97, BGE 138 IV 169 = 6B_805/2011, Bundesgerichtsentscheid vom 12. Juli 2012). Dies ist vorliegend zu bejahen, da die Polizei – mangels aufgefundenem Amphetamin im Haus des Beschuldigten – von einem weiteren Drogenversteck ausging, den I._____ Schlüssel bereits im Besitz hatte, den dazu passenden Raum ermitteln wollte und aus damaliger Sicht praktisch die Möglichkeit bestand, den Raum aufgrund der Registrierung des Schlüssels zu finden.

2.5. Die Sicherstellungen aufgrund der Hausdurchsuchung an der D._____strasse ... in E._____ sind daher insoweit als Beweismittel verwertbar.

3. Unrechtmässige verdeckte Fahndung und Fernwirkung dieser Verletzung sowie Herausgabe der vollständigen Akten der Aktion "C._____"

3.1. Die Verteidigung wendet weiter ein, dass das vorliegende Strafverfahren seinen Ursprung einzig und alleine in der von der Kantonspolizei am 9. Juli 2019 angeordneten verdeckten Fahndung (in Bezug auf die Mobiltelefonnummer des Bruders des Beschuldigten) habe. Es sei daher das gute Recht des Beschuldigten und die Aufgabe der Verteidigung zu prüfen, ob die verdeckte Fahndung rechtmässig angeordnet worden sei. Bei den Akten liege einzig die polizeiliche Anordnung (Urk. 7/1) sowie der Einsatzbericht des verdeckten Fahnders, worin Chat-Protokolle sinngemäss erwähnt seien (Urk. 7/2). Weitere Unterlagen wie bspw. Protokolle der WhatsApp- und Wickrme-Chats würden gänzlich fehlen. Es sei unbekannt, welche polizeilichen Erkenntnisse anfänglich vorgelegen und wie diese gewonnen worden seien. Es lasse sich somit insbesondere nicht prüfen, ob diese polizeilichen Erkenntnisse rechtmässig gewonnen worden seien oder nicht. Der behauptete Anfangsverdacht sei damit nicht nachvollziehbar, womit die Dokumentationspflicht sowie der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs und auf ein faires Verfahren verletzt seien. Sollte man bei Vorliegen der fraglichen Dokumente zum Schluss kommen, dass die verdeckte Fahndung unzulässig und widerrechtlich gewesen sei, seien dieser Beweis und alle Folgebeweise unverwert-

bar. Auch könne nicht überprüft werden, ob der verdeckte Fahnder als "agent provocateur" agiert habe (Urk. 71 S. 22-25; Urk. 104 S. 23-31). Anzuführen ist, dass der Beschuldigte bereits vor und dann nochmals an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung den Beweisantrag gestellt hat, dass die vollständigen Akten zur verdeckten Ermittlung "C._____" herauszugeben seien und die vollständigen WhatsApp- und Wickrme-Chat-Protokolle zwischen dem verdeckten Fahnder und der Rufnummer +41 ... zu den Akten zu nehmen seien (Urk. 71 S. 3, Urk. 56). Dass der verdeckte Fahnder nach wie vor nicht bekannt sei, wie die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte (Urk. 104 S. 29), trifft im Übrigen nicht zu. Die Vorinstanz hiess mit Präsidialverfügung vom 18. November 2021 den Beweisantrag des Beschuldigten, wonach die Identität der verdeckt fahndenden Person offenzulegen sei, gut (Urk. 60), worauf die Kantonspolizei Zürich die Identität des verdeckt fahndenden Polizisten bekannt gab (Urk. 63).

3.2. Die Staatsanwaltschaft und, im Ermittlungsverfahren, die Polizei können eine verdeckte Fahndung anordnen, wenn a) der Verdacht besteht, ein Verbrechen oder Vergehen sei begangen worden, und b) die bisherigen Ermittlungs- oder Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 298b Abs. 1 StPO). Der Tatverdacht kann in diesem Zeitpunkt auch bloss ein vager sein, muss aber so hinreichend sein, um eine verdeckte Fahndung zu rechtfertigen (Zürcher Kommentar StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 298b N 2; BSK StPO-KNODEL, Art. 298b N 7). Eine verdeckte Fahndung ist u.a. dann möglich, wenn die Ermittlungen sonst überhaupt erschwert wären, was wohl die praktisch häufigste Konstellation ist. Es sollen Geschäfte aufgedeckt werden, die mit konventionellen Mitteln nur geklärt werden können, wenn beide Geschäftspartner observiert und nach Abschluss des Geschäftes festgenommen und überprüft werden können. Weil bei solchem Vorgehen insbesondere das Risiko besteht, dass die Abwicklung des verbotenen Geschäfts gar nicht erkannt würde oder dass nach harmlosen Kontakten Festnahmen erfolgten, werden verdeckte Fahnder eingesetzt, die den Interventionseinheiten signalisieren können, wenn das illegale Geschäft wirklich abgewickelt wurde, so dass die Festnahme der Zielperson praktisch in flagranti möglich ist (vgl. Zürcher Kommentar StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 298b

N 7 und N 8). Die Anordnung muss schriftlich verfügt werden. Sie hat zu umschreiben, welcher Verdacht Ausgangspunkt der Ermittlungen ist und worauf dieser Verdacht beruht. Nur so kann die Zulässigkeit der Anordnung im Nachhinein auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden. Die verdeckte Fahndung muss nicht vom Zwangsmassnahmengericht genehmigt werden (vgl. Zürcher Kommentar StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 298b N 10,; BSK StPO-KNODEL, Art. 298b N 7). Funktion der schriftlichen Dokumentation ist sicherzustellen, dass die Zulässigkeit der Anordnung im Nachhinein auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden kann. Dabei geht es nicht darum, die Informationsquelle auf ihre Zuverlässigkeit zu überprüfen, sondern darum, ob eine entsprechende Information die Anordnung eines Scheinkaufes rechtfertigt (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. April 2017, SB160452 S. 15, E. 6.4.).

3.3. Vorliegend wurde in der Anordnung der verdeckten Ermittlung der Tatverdacht mit "polizeilichen Erkenntnissen" begründet. Polizeilichen Erkenntnissen zufolge solle über die mobile Telefonnummer +41 ... Amphetaminpaste verkauft werden. Die Nummer sei auf einen F._____ registriert, wobei derzeit nicht bekannt sei, ob dieser mit dem unbekanntem Benutzer der Rufnummer identisch und aktuell in den Handel mit Betäubungsmittel involviert sei (Urk. 7/1). Es fragt sich, ob dieser Hinweis auf polizeiliche Erkenntnisse genügt. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, genügen zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens durch die Polizei (allenfalls mündlich erstattete) Anzeigen, Anweisungen der Staatsanwaltschaft oder eigene Feststellungen oder Erkenntnisse (vgl. Art. 306 Abs. 1 StPO, vgl. BSK StPO-RHYNER, Art. 306 N 23 ff.). Es genügt ein vager Anfangsverdacht, wonach eine gewisse Person einen gewissen Straftatbestand begangen hat. Es ist festzuhalten, dass polizeiliche Erkenntnisse für einen Anfangsverdacht und die Aufnahme einer Ermittlungstätigkeit genügen. Wie erwähnt geht es nicht darum, die Informationsquelle auf ihre Zuverlässigkeit hin zu überprüfen, sondern darum, ob die entsprechende Information die Anordnung der verdeckten Fahndung rechtfertigt, wofür eine Notiz in der Anordnung selbst ausreichend erscheint. Vorliegend wurde in der schriftlichen Anordnungsverfügung umschrieben, welcher Verdacht Ausgangspunkt der Ermittlungen war und worauf dieser Verdacht beruht (polizeiliche Erkenntnisse von Amphetaminkauf über die fragliche Rufnummer).

Die Dokumentationspflicht dient den Parteien und den Gerichten zur Überprüfung, ob die Strafverfolgungsbehörden (mithin vor allem die Polizei, welche die verdeckten Beweiserhebungen durchführt) fair und korrekt ermittelt haben. Aus diesem Grund sind nach Lehre und Rechtsprechung Geheimakten unzulässig, wobei jedoch lediglich die prozessrelevanten Daten aktenkundig zu machen sind. Daraus folgt auch, dass nicht sämtliche polizeilich erstellten Unterlagen in die Untersuchungsakten überführt werden, sondern eben nur diejenigen, die beweisrelevant oder -geeignet sind. So gehören nach der Praxis die Ergebnisse polizeilicher Vorermittlungen, polizeitaktische Angaben, technische Daten oder Berichte von Informanten oder vertraulichen Quellen und Ereignisjournale nicht zu den Prozessakten und werden von der Dokumentationspflicht nicht erfasst. Insofern werden auch die relevanten Wahrnehmungen der verdeckten Fahnder und Ermittler grundsätzlich mittels Amts- oder Wahrnehmungsbericht der Führungsperson in die Verfahrensakten überführt (vgl. KÜHNE STEFAN, Ausgewählte Probleme verdeckter Fahndung und [Vor-] Ermittlung nach StPO und kantonaler Polizeigesetzgebung, recht 2016 S. 112 ff.). Gemäss Art. 307 Abs. 3 StPO genügt es zudem grundsätzlich für die Polizei, wenn sie ihre Tätigkeit in Rapporten zusammenfasst (vgl. auch Schmid/Jositsch, StPO Praxiskommentar, Art. 77 N 4). Der Hinweis in der Anordnungsverfügung auf "polizeiliche Erkenntnisse" ist demnach genügend. Die Verteidigung stellt nun in den Raum – gemäss ihrer Aufgabe allein im Interesse des Beschuldigten tätig zu sein –, dass es sich um nicht rechtmässig erlangte polizeiliche Erkenntnisse handelt. Eine Überprüfung sei für sie mangels Information nicht möglich. In der Tat wäre beispielsweise vorstellbar, dass die Erkenntnisse etwa aus einer ohne Genehmigung erfolgten Telefonüberwachung stammen könnten oder einem Zufallsfund. Es ist aber festzuhalten, dass keinerlei Hinweise für solche unrechtmässigen Vorgänge vorliegen. Dabei darf selbstverständlich davon ausgegangen werden, dass der Polizei die gesetzlichen Grundlagen für die Verwertung von Beweismitteln bekannt ist und sie diese nicht mit einem Hinweis auf "polizeiliche Erkenntnisse" umgeht. Wie erwogen gehören nach der Praxis die Ergebnisse polizeilicher Vorermittlungen, polizeitaktische Angaben, technische Daten oder Berichte von Informanten oder vertraulichen Quellen und Ereignisjournale nicht zu den Prozessakten und werden von der Dokumentations-

pflicht nicht erfasst. Es ist von daher nicht zu beanstanden, dass für den Anfangsverdacht lapidar auf "polizeiliche Erkenntnisse" verwiesen wird, auch wenn es wünschbar wäre, diese etwas genauer zu beschreiben (z.B. Hinweis Informant, anonymer Hinweis, eigene Beobachtungen, Aussagen Dritter etc.). Demnach ist auch der Beweisantrag auf Herausgabe der vollständigen polizeilichen Unterlagen zur verdeckten Fahndung "C._____" abzuweisen.

3.4. Die von der Verteidigung monierten fehlenden WhatsApp- oder Wickrme-Chats betreffen die im Einsatzbericht angeführten späteren Kontakte zwischen dem verdeckten Ermittler und dem Bruder des Beschuldigten. Es erscheint nicht erforderlich, dass diese vorliegend zu den Akten zu legen sind. Der ausführliche Einsatzbericht über die verdeckte Fahndung vom 18. Juli 2019 enthält die relevanten Kontaktaufnahmen und insbesondere die Beschreibung des Geschehens bei der Drogenübergabe (Urk. 7/2) und bildet gemäss der oben angeführten Lehre eine genügende Grundlage. Mit der Vorinstanz ist zu erwägen, dass der Einsatzbericht vorliegend eine ausreichende Grundlage bietet für die Überprüfung der korrekten Durchführung der verdeckten Fahndung, namentlich auf das Gebot, dass der verdeckte Fahnder keine allgemeine Tatbereitschaft wecken darf und sich auf die Konkretisierung eines bereits vorhandenen Tatentschlusses zu beschränken hat. Die relevanten Kommunikationsschritte sind im vorliegenden Einsatzbericht vom 18. Juli 2019 mit Zeitangaben, Motivhintergrund sowie Inhalt in einer Weise wiedergegeben, die es dem Beschuldigten konkret ermöglichen, sich damit auseinanderzusetzen und gegebenenfalls eine Überschreitung des gesetzlich zulässigen Verhaltens durch den verdeckten Fahnder zu rügen. Von entscheidender Bedeutung ist dabei vorliegend ohnehin, dass sich die verdeckte Fahndung nicht gegen den Beschuldigten richtete, sondern gegen dessen Bruder, F._____. Die WhatsApp- und Wickrme-Kommunikation fand ausschliesslich zwischen dem verdeckten Fahnder und F._____ – ohne Beteiligung des Beschuldigten – statt. Etwas anderes wird auch von der Verteidigung nicht behauptet. Der verdeckte Fahnder hatte demnach, worauf die Vorinstanz zutreffend hinweist, gar keine Möglichkeit, auf den Beschuldigten einzuwirken. Eine Einwirkung auf den Tatentschluss des Beschuldigten kann daher unabhängig vom Inhalt der verlangten Protokolle der Chatverläufe ausgeschlossen werden. Ein Beizug dieser Proto-

kolle ist schon von daher nicht erforderlich bzw. obsolet. Schliesslich wäre nach Art. 293 Abs. 4 StPO i.V.m. Art. 298c Abs. 2 StPO eine Überschreitung des zulässigen Masses an Einwirkung durch den verdeckten Fahnder (lediglich) bei der Strafzumessung zu berücksichtigen. Ein Verwertungsverbot bei einer übermässigen Einwirkung des verdeckten Fahnders besteht nicht. Die aus der verdeckten Fahndung erlangten Beweise sind im Verfahren gegen den Beschuldigten demnach jedenfalls auch ohne Prüfung der fraglichen Chats verwertbar und der Bezug weiterer Dokumente erübrigt sich.

4. Fehlende Delegation der Staatsanwaltschaft an die Polizei mit der Folge der Unverwertbarkeit von Einvernahmen und den Erkenntnissen aus der Hausdurchsuchung

4.1. Der Beschuldigte lässt im Wesentlichen geltend machen, es finde sich keine Eröffnungsverfügung der Staatsanwaltschaft und es sei weiter unklar, wann die Polizei die Staatsanwaltschaft informiert habe. Der Umstand, dass die Polizei gewusst habe, welcher Staatsanwalt für die Erteilung eines (mündlichen) Durchsuchungsbefehls zuständig gewesen sei, zeige, dass die Staatsanwaltschaft die Untersuchung bereits eröffnet habe und daher für sämtliche Untersuchungshandlungen (Einvernahmen etc.) dieser fraglos schweren Straftat (Verkauf grösserer Menge Amphetamin) zuständig hätte sein müssen. Dies führe mangels Delegationsverfügung dazu, dass sämtliche durch die Polizei seit dem 18. Juli 2019 in dieser Sache durchgeführten Einvernahmen sowie der polizeilichen Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchung etc.) nicht verwertbar seien. Damit sei auch der anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten sichergestellte Schlüssel unzulässiger Weise erlangt worden (Urk. 71 S. 14-17; Urk. 104 S. 16-20). Die Staatsanwaltschaft führte dazu aus, der Polizei stehe für Haftfälle jederzeit eine Pikettnummer zur Verfügung und aus dem Umstand, dass die Polizei sich über diese Pikettnummer an die Staatsanwaltschaft gewendet habe, belege also nicht, dass die Staatsanwaltschaft zum Zeitpunkt der ersten polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten bereits eine Untersuchung eröffnet habe (Prot. I S. 16).

4.2. Im vorliegenden Verfahren wurde der Beschuldigte aufgrund der Erkenntnisse aus der verdeckten Fahndung am 18. Juli 2019, um 17:20 Uhr, verhaftet

(Urk. 18/1). In seinen Effekten befand sich der fragliche I._____ Schlüssel (Urk. 18/2). Wegen "Gefahr in Verzug" wurde beim Beschuldigten zu Hause (J._____ -weg ... in E._____) am 18. Juli 2019, um 17:45 Uhr bis 18:28 Uhr im Dachgeschoss Mitte und von 18:28 bis 19:12 Uhr im Dachgeschoss rechts eine Hausdurchsuchung durchgeführt (Urk. 8/3-4, Urk. 1 S. 6). Am gleichen Abend, rund zwei Stunden nach der Hausdurchsuchung (zu Hause) wurde der Beschuldigte um 21:06 Uhr ein erstes Mal polizeilich, ohne Beisein eines Verteidigers, befragt (Urk. 4/1 S. 1-3). Um 21:40 Uhr teilte der einvernehmende Polizeibeamte dem Beschuldigten mit, dass er einen Anruf bei der Staatsanwaltschaft machen werde und dann eine Hausdurchsuchung an der D._____ -strasse ... in E._____. Protokolliert ist ferner der Anruf bei der Staatsanwaltschaft und dass die Hausdurchsuchung in Begleitung des Beschuldigten durchgeführt werde. Ferner wurde dem Beschuldigten um 00:25 Uhr (nach Durchführung der Hausdurchsuchung) mitgeteilt, dass die Einvernahme abgebrochen werde und er eine notwendige Verteidigung benötige. Weiter wurde dem Beschuldigten eröffnet, dass die Staatsanwaltschaft über seine Festnahme orientiert worden sei und nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft am nächsten Tag noch einmal eine Einvernahme im Beisein seines Verteidigers durchgeführt werde (Urk. 4/1 S. 3 Fragen 20-21 und 23 bzw. Protokollnotiz dort). Am 19. Juli 2019 wurde dann ab 10:10 Uhr die zweite polizeiliche Befragung im Beisein einer Verteidigung durchgeführt (Urk. 4/2).

4.3. Es ist damit davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft mit der mündlichen Anordnung der Hausdurchsuchung an der D._____ -strasse ... – also am 18. Juli 2019 um ca. 21:40 Uhr – erstmals in der Untersuchung gegen den Beschuldigten gehandelt hat und ab diesem Zeitpunkt die Untersuchung eröffnet wurde und ihr entgegen der Verteidigung erst ab diesem Zeitpunkt die Untersuchungsführung oblag. Die Befragung des Beschuldigten am nächsten Tag, dem 19. Juli 2019, im Beisein eines Verteidigers fand nach Rücksprache mit der Staatsanwaltschaft statt. Die Staatsanwaltschaft hat diese Befragung damit zumindest mündlich an die Polizei delegiert, was gemäss Art. 312 Abs. 1 StPO in dringenden Fällen wie vorliegend möglich ist. Das gleiche gilt für die mündlich angeordnete Hausdurchsuchung. Mit Verfügung vom 20. Juli 2019 wurde die Durch-

führung der Einvernahmen des Beschuldigten sodann schriftlich an die Polizei übertragen (Urk. 21/2). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass das Vorliegen einer korrekten Delegation im Sinne von Art. 312 Abs. 1 StPO im Hinblick auf den Beweiswert der von der Polizei erhobenen Beweise als Ordnungsvorschrift erscheint. Diese Beweise sind also verwertbar, auch wenn die Staatsanwaltschaft einen zu weit gefassten Ermittlungsauftrag erteilt oder wenn die Polizei nach der Untersuchungseröffnung nach Art. 309 StPO sogar ohne konkreten Auftrag ermittelte und – wie vorliegend bei der Einvernahme vom 19. Juli 2019 – die zusätzlichen Parteirechte nach Art. 312 Abs. 2 StPO gewährt wurden (vgl. Praxiskommentar StPO-SCHMID/JOSITSCH, Art. 312 N 6, BSK StPO-OMLIN Art. 312 N 13-15).

4.4. Zu der an der D.____-strasse ... in E.____ durchgeführten Hausdurchsuchung ist zu ergänzen, dass in dringenden Fällen Durchsuchungen auch mündlich angeordnet werden können, diese aber nachträglich schriftlich zu bestätigen sind (BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 245 N 4; Urteil des Bundesgerichts 6B_860/2018 vom 18. Dezember 2018, E. 2.3.2). Vorliegend bestand der Verdacht, dass der Beschuldigte ein Drogenversteck von Amphetamin führte und es war unklar, ob noch weitere Personen Zugang zu diesem Raum hatten, weshalb von Gefahr im Verzug auszugehen war. Am 20. Juli 2019 wurde der Hausdurchsuchungsbefehl nachträglich schriftlich bestätigt (Urk. 8/1).

4.5. Der Einwand der Verteidigung, es bestehe aufgrund fehlender Delegation ein Verwertungsverbot der fraglichen Beweismittel ist daher zu verwerfen.

5. Fehlender Vorhalt und deren Auswirkungen

Zu diesem Einwand der Verteidigung kann ohne Ergänzungen vollumfänglich auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 87 S. 10-11). Die Polizei hat dem Beschuldigten in den ersten beiden Einvernahmen in einer ihm verständlichen Sprache darauf hingewiesen, welche Straftaten Gegenstand des Verfahrens bilden (Urk. 4/1 Frage 12 und Urk. 4/2 Frage 4). Die Vorhalte waren so präzise wie zum damaligen Zeitpunkt wenige Stunden nach den Sicherstellungen überhaupt möglich. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 71 S. 17; Urk.

104 S. 20-22) sind die in Art. 158 Abs. 1 StPO statuierten Anforderungen ohne Weiteres rechtsgenügend erfüllt.

6. Unverwertbarkeit der Einvernahmen von F._____

Die Aussagen von F._____ sind bei der Erstellung des Sachverhalts nicht von Bedeutung, so dass auf diesen Einwand der Verteidigung (Urk. 71 S. 18-19; Urk. 104 S. 22 f.) nicht weiter einzugehen ist.

III. Sachverhalt

A. Anklageziffer 1: Besitz/Lagerung von Drogen zur Weitergabe

1. Anklagevorwurf

In einem ersten Abschnitt des Anklagevorwurfs 1 (Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 Betäubungsmittelgesetz) wird dem Beschuldigten vorgeworfen in der Zeit von ca. März 2019 bis ca. Mitte Juni 2019 zu nicht genau bekannten Zeitpunkten von nicht bekannten Dritten diverse Betäubungsmittel gegen ein Entgelt in nicht bekannter Höhe bezogen und in einem von seinem Kollegen G._____ gemieteten Hobbyraum an der D._____ -strasse ... in E._____ gelagert zu haben. Die erste Lieferung ("Probelieferung") habe insbesondere Marihuana, Amphetamin, Meskalin und Opium in nicht näher bekannten Mengen umfasst. Der Beschuldigte habe den grössten Teil an diverse nicht bekannte Drittpersonen gegen ein nicht bekanntes Entgelt weitergeleitet bzw. weiterveräussert, mithin als Zwischenhändler respektive als Mittelsmann fungiert (Urk. 38 S. 2-3). Sodann wird dem Beschuldigten zur Last gelegt, ca. Mitte Juni 2019 eine zweite Lieferung an Betäubungsmitteln erhalten zu haben und diese wieder im gleichen Raum gelagert zu haben. Dies habe er in der Absicht getan, diese Betäubungsmittel zu einem späteren Zeitpunkt wieder an unbekannte Drittpersonen weiterzugeben und somit wiederum als Zwischenhändler zu fungieren. Am 18. Juli 2019 sei er – ausser im Lagerraum konnten auch an seinem Wohnort am J._____ -weg ... in E._____ Drogen sichergestellt werden – im Besitz von mindestens 611 LSD-Trips, 963 Gramm reinem Amphetamin, ca. 911 Gramm MDMA (7'599 Ecstasy Pillen) sowie zahlrei-

chen weiteren Betäubungsmitteln in Kleinstmengen (Meskalin, Haschisch, 2C-B und Opium) gewesen, welche allesamt zur Weitergabe an unbekannte Drittpersonen bestimmt gewesen seien (Urk. 38 S. 3).

2. Standpunkt Beschuldigter bzw. Verteidigung

2.1. Die Verteidigung hat zum ersten Abschnitt der Anklage vor Vorinstanz auf das Anklageprinzip hingewiesen und festgehalten, es sei Fakt, dass im Lageraum an der D. _____-strasse ... sowie in den Zimmern des Beschuldigten in dessen Elternhaus in E. _____ die Drogen gemäss Anklageschrift sichergestellt wurden. Diese habe er in zwei Lieferungen erhalten, hauptsächlich zur Aufbewahrung und Weitergabe. Bei der ersten "Probelieferung" habe es sich weitestgehend um "Drogenmuster" zur eigenen Verwendung gehandelt. Es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Ware mehrheitlich an weitere Mittelsmänner und nicht an Endabnehmer hätte übergeben sollen. Der Beschuldigte sei bzw. wäre hauptsächlich untergeordneter Mittelsmann gewesen. Kleine Mengen seien für den Eigengebrauch oder den Verkauf auf eigene Rechnung gedacht gewesen. Der Beschuldigte sei kein Dealer im eigentlichen Sinne, sondern nur Mittelsmann bzw. Zwischenhändler, der die Drogen auf Aufforderung weiterzugeben gedachte (Urk. 73 S. 6-9). Die sichergestellten Kleinstmengen seien für den Eigenkonsum gedacht gewesen, ebenso die 7'500 Ecstasy Pillen (der zweiten Lieferung) sowie das Amphetamin. Bei der ersten Lieferung seien die 100 Ecstasy Pillen, das Opium, das Ketamin und ein wesentlicher Teil des Amphetamins für den Eigenkonsum bestimmt gewesen. Rund ein Kilo des sichergestellten Marihuana sei ebenfalls für den Eigenkonsum (1 ½ Gramm pro Tag) bestimmt gewesen (Urk. 78 S. 11-13). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung aus, dass die sichergestellten Drogen in Kleinstmengen sowie rund 100 MDMA-Pillen und ein Teil des Amphetamins, mindestens 11 Gramm, sowie der LSD-Trips, mindestens 365, sowie mindestens ein Kilogramm Marihuana für den Eigengebrauch bestimmt gewesen seien (Urk. 104 S. 34-37).

2.2. Vorab ist festzuhalten, dass der Beschuldigte zunächst allgemein – ohne zwischen der Probelieferung und der zweiten Lieferung zu unterscheiden – ausgesagt hat, die Betäubungsmittel würden ihm gehören und er habe sie erhalten,

um sie weiterzugeben (Urk. 4/2 Fragen 12-14). Ein Teil des bei ihm sichergestellten Bargeldes stamme aus dem Verkauf und er sollte dieses "an die Leute" weitergeben (Urk. 4/2 Frage 26). Er habe einmal eine Probelieferung erhalten und dann die grosse Ladung. Bei der Probelieferung sei auch Opium dabei gewesen. Bei der Probelieferung seien es nur Kleinstmengen gewesen ausser beim Opium (Urk. 4/2 Fragen 30-31). Der Beschuldigte sagte in der Folge dann aber aus, bei der ersten Lieferung ca. 1.1kg Amphetamin, ca. 0.5kg Marihuana und 20g Opium erhalten zu haben. Er habe das nicht mehr so voll präsent. Auf die Frage, ob er dies veräussert habe, meinte er, das Opium nicht, vom Rest habe es auch von allem noch ein bisschen etwas (Urk. 4/2 Fragen 44-45). Zur zweiten Lieferung gab er an, 5 kg Marihuana, 5 kg Amphetamin, 1 kg MDMA, 7500 Pillen Ecstasy, 2,5 kg Haschisch und ca. 80 Gramm 2C-B erhalten zu haben (Urk. 4/2 Frage 33). Bei der Hafteinvernahme blieb er bei dieser Darstellung (Urk. 4/3 Fragen 9) und gab auf Frage an, er habe die Betäubungsmittel eigentlich schon verkaufen wollen. Ein Teil wäre sowieso weggegangen. Eine kleine Menge wäre dann noch für ihn geblieben, und damit hätte er seine Schulden (ca. Fr. 75'000.–) bezahlen können (Urk. 4/3 Fragen 15-17). Angesprochen auf die sichergestellten Betäubungsmittel und ob alle diese von den gleichen Leuten stammen würden, erläuterte der Beschuldigte, dass dem nicht so sei. Es habe auch diverse Sachen darunter, welche als Eigenkonsum gedacht gewesen seien und nicht für den Verkauf, so zum Beispiel das Ketamin und das Opium (Urk. 4/2 Frage 24). Der Beschuldigte gab in der Hafteinvernahme auch an, dass er hauptsächlich Gras konsumiere. Er fühle sich nicht gesund und mache eine Entzug durch. Er konsumiere regelmässig einen "Lappen" Gras am Tag, einen "Fuffi" mindestens (Urk. 4/3 S. 7). In den weiteren Einvernahmen machte der Beschuldigte ausser zum Verkauf von Marihuana keine wesentlichen Angaben bzw. machte von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch (Urk. 4/4-9).

3. Ausgangslage

Die Vorinstanz hat zum ersten Abschnitt dieses Anklagevorwurfes erwogen, dass der Beschuldigte hinsichtlich der Lieferung diverser Betäubungsmittel gegen Entgelt sowie der Lagerung dieser Betäubungsmittel geständig sei (Urk. 4/2 und

Urk. 4/3) und sich dieses Geständnis mit dem Untersuchungsergebnis decke, weshalb der Sachverhalt diesbezüglich erstellt sei. Bezüglich des Verkaufs der Betäubungsmittel aus der Probelieferung seien in der Anklageschrift weder deren Menge ("nicht näher bekannt"), die Käufer ("nicht bekannte Drittpersonen"), die Kaufpreise ("nicht bekanntes Entgelt"), die Verkaufsorte ("im Raum des Kantons Zürich") noch einzelne Daten (im Zeitraum von ca. Mitte März 2019 bis ca. Mitte Juni 2019) genannt. Die Anklageschrift umschreibe damit den Sachverhalt ungenügend. Die Vorinstanz fügt indessen an, dass sich Weiterungen an dieser Stelle erübrigen würden. Der Beschuldigte habe (ohnehin) mit seinem übrigen Verhalten den Straftatbestand eines schweren Falles im Sinne von Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 lit. b und lit. d BetmG erfüllt (Urk. 87 S. 18f.).

4. Beweisgrundsätze und Beweismittel

Die Vorinstanz hat die anzuwendenden Beweisgrundsätze dargetan und die wesentlichen Beweismittel zusammengefasst. Darauf ist zur Vermeidung von Wiederholungen vorab zu verweisen (Urk. 87 S. 19 ff. und S. 21-22, Art. 82 Abs. 4 StPO). Hervorzuheben ist, dass die Betäubungsmittel, insbesondere das Amphetamin, im gemieteten Lagerraum (Urk. 8/6), zu dem aufgrund der installierten Alarmanlage einzig der Beschuldigte Zugang hatte, sichergestellt wurden, aber auch an seinem Wohnort im Haus der Eltern (Urk. 8/5). Hinsichtlich der wesentlichen Funde wurden die Betäubungsmittel im Rahmen eines Gutachtens in Kenntnis von Art. 307 StGB identifiziert, das Gewicht und der Reinheitsgehalt bestimmt (Urk. 11/2). Weiter liegt ein Kurzbericht betreffend Betäubungsmittel-Voruntersuchung vor (Urk. 11/3). Die Ergebnisse dieser Berichte werden nicht bestritten (Urk. 73 S. 16). Es kann damit festgehalten werden, dass die in der Anklageschrift aufgeführten Drogen und Mengen sichergestellt wurden, insbesondere 611 LSD-Trips, 963 Gramm reines Amphetamin, 7'599 Ecstasy Pillen (MDMA), ca. 911 Gramm MDMA in Pulverform und rund 9 Kilogramm Marihuana. Daneben wurden die gleichen und andere Drogen (Haschischöl, Meskalin, Opium und 2C-B etc.) in kleineren Mengen sichergestellt.

5. Würdigung

5.1. Der Beschuldigte war zu Beginn geständig Mitte März 2019 eine Probelieferung erhalten zu haben, welche insbesondere Marihuana, Amphetamin, Meskalin und Opium in nicht näher bekannten Mengen umfasst habe und diese im gemieteten Büroraum/Lagerraum gelagert zu haben. Der Beschuldigte hat in den Befragungen unterschiedliche Mengenangaben gemacht. Die Anklage nennt in diesem ersten Abschnitt keine genaueren Mengen. Der Sachverhalt des Erhalts der genannten Drogen in nicht näher bekannten Mengen ist indessen unbestritten geblieben, deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis und ist demnach erstellt.

5.2. Dem Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, den grössten Teil dieser Probelieferung an nicht bekannte Dritte gegen ein nicht bekanntes Entgelt weitergeleitet zu haben. Die Vorinstanz ging in diesem Punkt von einer Verletzung des Anklageprinzips aus und sah von Weiterungen ab. Davon ist im Berufungsverfahren schon aufgrund des Verschlechterungsgebotes auszugehen. Es ist allerdings festzuhalten, dass der Beschuldigte selber angegeben hat, dass die fraglichen Betäubungsmittel der Probelieferung eigentlich zum Weitergeben gewesen seien, er indessen einen grossen Teil selber konsumiert habe. Nachdem die Anklageschrift in der Tat keine Details hinsichtlich Mengen, Käufern und Preis enthält, ist der Sachverhalt jedenfalls ungenügend umschrieben. Eine Rückweisung der Anklage (Art. 379 i.V.m. Art. 329 Abs. 2 StPO) rechtfertigt sich jedoch nicht. Dieser Abschnitt mit der ersten Probelieferung soll denn auch gemäss Anklage im Wesentlichen illustrieren, dass bereits ein Probelauf vorgenommen worden war. Wesentlich ist, dass der Beschuldigte dann eine zweite Lieferung erhalten habe und die bei ihm insgesamt sichergestellten Betäubungsmittel zur Weitergabe bestimmt gewesen seien.

5.3. Der Beschuldigte war zu Beginn geständig, im Besitz der in der Anklage genannten Drogenmengen gewesen zu sein. Er hat dieses Geständnis selber nicht mehr wiederholt, sondern keine Aussagen mehr gemacht. Die Verteidigung geht indessen ebenfalls von diesem Sachverhalt aus. Das zumindest zwischenzeitliche (und auch nicht ausdrücklich widerrufenes) Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis und der Sachverhalt ist insoweit erstellt. Der Beschuldigte hat wie oben dargetan sodann zumindest zwischenzeitlich auch von sich aus ange-

geben, dass er diese von ihm gelagerten Drogen "an die Leute" hätte weitergeben sollen. Er gab auch an, dass ein Teil des bei ihm sichergestellten Bargeldes aus dem Verkauf dieser Lieferung stamme. Er sprach weiter davon, dass er die Betäubungsmittel eigentlich schon habe verkaufen wollen, wobei ein Teil "sowieso weggegangen" wäre. Damit meinte er offensichtlich die Weitergabe an die von ihm nicht näher bezeichneten Dritten. Es ist aber zu betonen, dass der Beschuldigte dabei ausführte, dass eine kleine Menge dann noch für ihn geblieben wäre und er damit seine Schulden (ca. Fr. 75'000.–) hätte bezahlen können. Anzuführen ist, dass Fr. 75'000.– Schulden für erhaltene Drogen ein grosser Betrag ist. Nachdem dem Beschuldigten in der Anklage indessen lediglich vorgeworfen wird, dass er diese Betäubungsmittel zu einem späteren Zeitpunkt wiederum an unbekannte Drittpersonen weiterzugeben hatte und er wiederum (wie bei der Probelieferung) als Zwischenhändler fungiert hätte, ist von diesem für ihn günstigeren Geschehen auszugehen. Entgegen der Verteidigung ist aber nicht davon auszugehen, dass ein grösserer Teil dieser Drogenmengen für den Eigengebrauch bestimmt war. Der Beschuldigte erklärte von sich aus, dass z.B. das Ketamin und Opium nicht für die Weitergabe gedacht gewesen seien. Weiter gab er an, regelmässig Gras zu konsumieren, einen "Lappen" bzw. ein "Fuffi" pro Tag. Amphetamin und die LSD-Trips nannte er dabei nicht. Der Beschuldigte hat sodann klar geäussert, dass die Betäubungsmittel zur Weitergabe an Dritte (bzw. gar zum Verkauf durch ihn) gedacht waren. An dieser Zugabe ist er zu behaften. Es ist nicht ersichtlich, weshalb er sich hier zu Unrecht übermässig hätte belasten sollen und er nicht angegeben hat, dass ein wesentlicher Teil der sogenannten harten Drogen (Amphetamin, LSD) für den Eigenkonsum bestimmt gewesen sei, zumal seine Verteidigung anwesend war und der Beschuldigte etwa bestimmt angab, dass er nicht bereit sei, die unbekanntes Drittabnehmer zu nennen. Es gibt also keine Hinweise, dass er irgendwie beeinflusst oder eingeschüchtert war und deshalb zu Unrecht Zugeständnisse gemacht hat. Es ist daher entgegen der Verteidigung nicht von einem nennenswerten Eigenkonsum insbesondere der gelagerten LSD-Trips sowie des Amphetamins auszugehen. Dafür fehlen ernsthafte Anhaltspunkte und ist dies soweit vorgebracht als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Solche grossen Mengen LSD-Trips und Amphetamine sind sodann gerichtsnotorisch nicht für den

Eigenkonsum, sondern zur Weitergabe bzw. den Verkauf bestimmt. Genau genommen macht denn auch die Verteidigung hinsichtlich der zweiten Lieferung Amphetamin – gemäss dem Beschuldigten seien dies 5 Kilogramm gewesen (Urk. 4/2 Frage 33) – an anderer Stelle geltend, dieses hätte auf Aufforderung hin an Dritte weitergereicht werden sollen (Urk. 73 S. 15 Ziff. 20). Entgegen der Verteidigung kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein nennenswerter Teil der Ecstasy Pillen für den Eigenkonsum gedacht waren. Die Verteidigung vermutet, dass in der ersten Lieferung rund 100 Ecstasy Pillen enthalten waren, welche für den Eigenkonsum bestimmt waren (Urk. 73 S. 11 f. Ziff. 13 und 14; Urk. 104 S. 36). Schon nur der Umstand, dass der Beschuldigte gemäss dieser Berechnung und Vermutung in der Zeit von März bis Juli 2019 keine oder allenfalls lediglich eine einzige Pille Ecstasy dieser rund 100 Pillen verbrauchte, spricht klar gegen einen nennenswerten Eigenkonsum von Ecstasy. Das zeigt, dass es sich um eine reine Behauptung handelt und nicht darauf abgestützt werden kann. Der Sachverhalt ist demnach im Sinne der Anklage erstellt. Es ist davon auszugehen, dass er die sichergestellten Betäubungsmittel lagerte um sie an diverse nicht bekannte Drittpersonen gegen ein nicht bekanntes Entgelt weiterzuleiten, er mithin als Zwischenhändler respektive als Mittelsmann fungiert hätte. Davon ausgenommen sind das Ketamin und das Opium, eine nicht unbedeutende Menge "Gras" von etwa einem Kilogramm sowie nicht nennenswerte, kleinere Mengen diverser Betäubungsmittel, die für den Eigenkonsum bestimmt waren.

B. Anklageziffer 2: Verkauf von Drogen

1. Anklagevorwurf

Hier wird dem Beschuldigten kurz zusammengefasst zur Last gelegt, in der Zeit zwischen ca. Januar 2016 bis zu seiner Verhaftung am 18. Juli 2019 insgesamt ca. 1'752 Gramm Marihuana an K._____, G._____, L._____ und M._____ verkauft zu haben. Weiter habe der Beschuldigte seinem Bruder am 18. Juli 2019 139 Gramm Amphetaminpaste bzw. 13.7 Gramm Reinsubstanz zum Verkauf an einen Dritten gegen ein Entgelt von Fr 1'000.– übergeben. Vom Erlös wären Fr. 800.– dem Beschuldigten und Fr. 200.– seinem Bruder F._____ zugutegekommen (Urk. 38 S. 4).

2. Würdigung

2.1. Der Beschuldigte war geständig ca. 1'752 Gramm Marihuana zu einem Gesamterlös von ca. Fr. 17'700.– im Zeitraum von Januar 2016 bis Juli 2019 verkauft zu haben (Urk. 4/5 Fragen 26-71). Dieses zwischenzeitliche Geständnis deckt sich mit dem Untersuchungsergebnis. Dieser Sachverhalt ist demnach erstellt.

2.2. Der Beschuldigte bestritt, seinem Bruder Amphetamin zum Verkauf an einen Dritten übergeben zu haben bzw. war in der Folge nicht mehr bereit Aussagen zu machen (vgl. Urk. 4/3 Frage 39, Urk. 4/4 Frage 16). Der amtliche Verteidiger hat diesen Vorfall (Verkauf von Amphetaminpaste an den verdeckten Ermittler) anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung indessen als erfolgt betrachtet, aber hervorgehoben, dass die erste Lieferung Amphetamin in erster Linie zur eigenen Verwendung gewesen sei und die zweite Lieferung auf Aufforderung hätte weitergereicht werden sollen. Ein direkter Verkauf sei grundsätzlich nie vorgesehen gewesen. Nachdem sein Bruder ungefragt einen Abnehmer präsentiert habe, habe sich der Beschuldigte hinreissen lassen und ihm 100 Gramm Amphetamin für den Verkauf (an den verdeckten Ermittler) übergeben. Dies sei eine einmalige Sache und nicht geplant gewesen (Urk. 73 S. 17 f.). Auch wenn der Vorfall demnach nicht wirklich bestritten ist und es sich so verhält, dass der Beschuldigte nicht mehr bereit ist, Aussagen zu machen, ist hierzu festzuhalten, dass dieser Vorfall durch den Einsatzbericht über die verdeckte Fahndung vom 18. Juli 2019 erstellt ist (Urk. 7/2). Darin wird festgehalten, wie der Verkauf angebahnt wurde und F._____ ihm gesagt habe, es sei sein Bruder (der Beschuldigte), der das Amphetamin habe. Er finde es Scheisse, dass sein Bruder den Drogenhandel bei seinen Eltern Zuhause abziehe. F._____ habe ihm das Amphetamin übergeben und ihm mitgeteilt, dass er vom Erlös von Fr. 1'000.–, den Anteil von Fr. 200.– selbst behalten könne, die restlichen Fr. 800.– würde sein Bruder einbehalten (Urk. 7/2). F._____ hat diesen Verkauf anerkannt und auch, dass er das Amphetamin im Haus seiner Eltern geholt habe. Seinen Bruder wollte er allerdings nicht direkt belasten (Urk. 5/1-3, Urk. 4/7). Gestützt auf den Einsatzbericht des verdeckten Ermittlers ist demnach der Sachverhalt in Übereinstimmung mit der Verteidi-

gung gemäss Anklage erstellt. Beim Beschuldigten wurden denn auch in der rechten Hosentasche Fr. 800.– sichergestellt (Urk. 18/2 S. 2).

C. Anklageziffer 3: Waffenbesitz

In diesem Anklagepunkt wird dem Beschuldigten vorgeworfen, ohne Bewilligung eine Pistole (Kaliber 7.65 Browning), eine Patrone Kaliber 9mm, zwei kleinkalibrige Patronen sowie zwei Schmetterlingsmesser (Gesamtklingenlänge 22.8 cm) und einen Schlagring besessen zu haben (Anklageschrift S. 5 f.). Der Beschuldigte anerkannte ausdrücklich den Besitz der Pistole – nicht aber dazugehörige Munition – und des Schlagrings (Urk. 4/3 Frage 8). Später machte er keine Aussagen mehr dazu (Urk. 4/5 Frage 91-111). Die fraglichen Waffen bzw. Gegenstände wurden im vom Beschuldigten gemieteten Lagerraum, zu dem nur er Zugang hatte, sichergestellt. Der Besitz dieser Waffen und Gegenstände ist demnach erstellt und wird von der Verteidigung nicht abgestritten. Ebenso wenig, dass er diese ohne entsprechende Bewilligung erworben hat (Urk. 73 S. 18 f.). Der Sachverhalt ist demnach im Sinne der Anklage erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Anklageziffer 1 / Verbrechen nach Art. 19 Abs. 2 BetmG

1.1. Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen der qualifizierten Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zutreffend dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 87 S. 25 ff.). Nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG macht sich strafbar, wer weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung nach Art. 19 Abs. 1 BetmG mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Viele Menschen sind nach Rechtsprechung 20 Personen oder mehr. Die vom Bundesgericht festgelegten Grenzwerte betragen bei LSD 200 Trips und bei Amphetamin 36 Gramm, welche die potenzielle Gefahr einer dauerhaften Gesundheitsschädigung bei regelmässigem Konsum berücksichtigen (BGE 145 IV 312, E. 2.1.1 ff., BGE 121 IV 334). Die Verteidigung streitet zu Recht nicht ab, dass vorliegend das Lagern von LSD (611 Trips), Amphetamin (963 Gramm reines Amphetamin) jeweils als schwerer Fall im Sinne dieser Bestim-

mung zu qualifizieren ist (Urk. 73 S. 16). Auch ist nicht bestritten, dass der Beschuldigte die zweite Lieferung mehrheitlich zum Zweck der Weiterleitung erhalten hat (Urk. 73 S. 15 Ziffer 20). Wie oben erstellt, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte diese Betäubungsmittel grösstenteils hätte weitergeben wollen, insofern also als Zwischenhändler fungiert hätte. Es kann sodann nicht von einem nennenswerten geplanten Eigenkonsum von LSD oder Amphetamin ausgegangen werden. Die Vorinstanz hat zutreffend ergänzend erwogen, dass selbst wenn man einen nennenswerten Eigenkonsum von täglich einem LSD-Trip für die Dauer eines Jahres anrechnen würde, immer noch eine Anzahl von LSD-Trips verbleiben würde ($611-365 = 246$), die als schwer im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu qualifizieren ist. Dasselbe gelte für die beim Beschuldigten sichergestellten 963 Gramm Amphetamin. Ginge man (zusätzlich zum LSD-Konsum) von einer Konsummenge von täglich zwischen 5-30 mg reinem Amphetamin für die Dauer eines Jahres aus (Total rund 20 Gramm reines Amphetamin), verbliebe bei weitem ein bemerkenswert schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Es ist daher mit der Vorinstanz festzuhalten, dass selbst bei der Annahme eines täglichen Konsums des Beschuldigten von LSD und Amphetamin – wofür keine Anhaltspunkte bestehen – der qualifizierte Tatbestand ohne Weiteres erfüllt ist und sich daraus keine wesentlichen entlastenden Momente für den Beschuldigten ergeben. Unbestritten ist, dass bei den weiteren sichergestellten Drogen ein Qualifikationsmerkmal von Art. 19 Abs. 2 BetmG nicht gegeben ist.

1.2. Es ist der Verteidigung zuzustimmen, dass der Beschuldigte durch das Aufbewahren bzw. den unbefugten Besitz dieser Drogen im weiteren lediglich den Tatbestand von Art. 19 Ziff. 1 lit. d BetmG (unbefugtes Besitzen, Aufbewahren) und nicht noch zusätzlich denjenigen von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG (Lagern) erfüllt hat. Das Lagern wird vorliegend vom Begriff des Aufbewahrens bzw. des unbefugten Besitzes mitumfasst (vgl. auch OFK/BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, 4. Aufl., BetmG Art. 19 N 41). Daran ändert auch nichts, dass der Beschuldigte dazu einen Lagerraum gemietet und diesen mit einer Alarmanlage gesichert hat. Des Weiteren entfällt der Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG. Wie oben erwogen, ist die Anklage hinsichtlich der Weitergabe bzw. dem Verkauf von Drogen aus der ersten Probelieferung ungenügend. Bei der zweiten Lieferung wird dem Beschul-

digten lediglich vorgeworfen, dass die Drogen zur Weitergabe bestimmt waren. Eine tatsächliche Weitergabe bzw. Veräußerung wird ihm nicht zur Last gelegt. Die Anwendung von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Betäubungsmittel veräußern, einen Dritten verschaffen oder in Verkehr bringen) entfällt daher.

1.3. Zusammenfassend ist der Beschuldigte bezüglich Anklageziffer 1 demnach der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

2. Anklageziffer 2 und 3

Es ist unbestritten und – subeventualiter – nicht angefochten, dass der Beschuldigte in diesen Anklagepunkten der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. d WG, Art. 4 Abs. 5 WG, Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b WG, Art. 8 WG, Art. 15 WG, Art. 16a WG, Art. 28b WG, Art. 4a WV, Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 WV, Art. 13b WV, Art. 15 WV und Art. 24 WV schuldig zu sprechen ist.

V. Strafe

A. Ausgangslage

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten für die Betäubungsmitteldelikte mit einer Freiheitsstrafe von 42 Monaten. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Die Verteidigung erachtete vor Vorinstanz subeventualiter eine bedingte Freiheitsstrafe von 16 Monaten als mehr als angemessen (Urk. 73 S. 19-23). Konkrete Anträge zur Strafe und zum Vollzug hat sie in der Berufungserklärung nicht gestellt (Urk. 90). Anlässlich der Berufungsverhandlung beantragte sie subeventualiter eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von maximal 20 Monaten (Urk. 104 S. 3). Die Verteidigung hob vor Vorinstanz hervor, dass die von der Staatsanwaltschaft beantragte Strafe von 5 Jahren massiv über-

rissen sei, was sich bereits mit Blick auf den von der Staatsanwaltschaft im Rahmen der Untersuchung geäusserten Strafrahmen (teilbedingte Strafe) ergebe. Sodann sei der grösste Teil der sichergestellten Drogen einem schweren Fall gar nicht zugänglich. Der Beschuldigte habe weiter keine Anstalten gemacht oder Anstrengungen unternommen, die sichergestellten Drogen zu verkaufen oder in Verkehr zu bringen. Er habe keine Abnehmer gesucht und angegangen. Er sei ein kleiner Mittelsmann, der die Ware auf Aufforderung hätte weitergeben sollen. Dazu sei es schlicht nicht gekommen. Der Unrechtsgehalt vom blossen Besitz der Drogen gegenüber dem In-Verkehr-Bringen von Drogen sei wesentlich geringer und müsse im Strafmass mindernd Niederschlag finden. Mit Blick auf die sonstigen Fälle im Drogenhandel, handle es sich doch um eine vergleichsweise kleine Menge. Das Verschulden können innerhalb des weiten Strafrahmens als leicht qualifiziert werden. Der Beschuldigte habe zwar zwei Vorstrafen, die indessen nicht einschlägig seien. Das Konsumverhalten des Beschuldigten sei strafmindernd zu berücksichtigen. Er habe insbesondere die erste Lieferung zur eigenen Verwendung entgegengenommen. Seit seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft (15. Januar 2020) sei der Beschuldigte in keiner Weise negativ aufgefallen. Er arbeite, sei seinen finanziellen Verpflichtungen nachgekommen und habe sein Leben wieder im Griff (Urk. 73 S. 19-23). In der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung weiter aus, der Beschuldigte sei im Wesentlichen damit beauftragt gewesen, die Drogen zu lagern und auf Abruf an Dritte weiterzugeben. Es sei davon auszugehen, dass er die Ware mehrheitlich an weitere Mittelsmänner und nicht an Endabnehmer hätte übergeben sollen. Er wäre entsprechend hauptsächlich untergeordneter Mittelsmann gewesen, der die Ware gelagert und an weitere Mittelsmänner übergeben hätte. Der Beschuldigte habe keine Anstalten gemacht oder Anstrengungen unternommen, die sichergestellten Drogen zu verkaufen oder in Verkehr zu bringen. Alles, was man ihm vorwerfen könne, sei, dass er die Drogen entgegengenommen habe und diese bis zur Hausdurchsuchung – mal abgesehen davon, was er seinem Bruder gegeben habe – in seinem Besitz gewesen seien. Es lägen keine Anhaltspunkte vor, dass der Beschuldigte Abnehmer gesucht habe (Urk. 104 S. 42-44).

B. Grundlagen der Strafzumessung, der Strafart, der Gesamtstrafenbildung sowie des Strafrahmens

1. Zu den Grundsätzen der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB kann vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 87 S. 29 ff.). Im Übrigen hat das Bundesgericht die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 144 IV 313 E. 1; BGE 144 IV 217 E. 2.3 ff.; BGE 142 IV 265 E. 2.3 ff.). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1; BGE 144 IV 217 E. 2.2 und E. 3; BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

2. Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist (BGE 144 IV 313 E. 1.2 S. 319; 142 IV 365 E. 2.4.3 S. 270 f.; 136 IV 55 E. 5.5 S. 59 ff.; je mit Hinweisen).

3. Vorliegend reicht der Strafraumen von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG, sowie Art. 40 und 34 StGB).

C. Konkrete Strafzumessung

1. Einsatzstrafe für Besitz von Betäubungsmittel zwecks Weitergabe

1.1. Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die bei der Strafzumessung im Betäubungsmittelstrafrecht im Speziellen anzuwendenden Kriterien sorgfältig zusammengetragen hat, woraus zu verweisen ist (Urk. 87 S. 32-34). Bei der objektiven Tatschwere ist vorab die Drogenmenge von Bedeutung. Der Beschuldigte bewahrte 611 LSD-Trips sowie 963 Gramm reines Amphetamin als Mittelsmann auf, die zur Weitergabe bestimmt waren. Diese Menge übersteigt den Grenzwert des schweren Falles bei LSD-Trips um das Dreifache. Beim Amphe-

tamin wurde dieser gar um das 26-fache und damit um ein Vielfaches übertroffen. Weiter muss mit der Vorinstanz konstatiert werden, dass es sich beim Beschuldigten nicht etwa um einen "Gassen-Dealer" oder "Verteiler" unter Kollegen handelt. Er ist angesichts der ihm anvertrauten, beachtlichen Mengen Betäubungsmittel als Mittelsmann mit einer bereits gewissen Bedeutung einzustufen. Seine Stellung innerhalb der Hierarchiestufen des Drogenhandels hebt sich jedenfalls deutlich ab von den unteren Bereichen. Auch wenn er "nur" als Mittelsmann bzw. Zwischenhändler fungierte, kam ihm damit eine wichtige und tragende Rolle im Drogenhandel im grösseren Stil zu. Dass der Beschuldigte keine Anstrengungen unternommen hatte, die Drogen zu verkaufen, wie die Verteidigung betonte, ist naheliegend und nicht zusätzlich zu seinen Gunsten zu berücksichtigen, musste er dies als Mittelsmann ja auch gar nicht. Dem Beschuldigten ist auch eine gewisse Professionalität zu attestieren, hat er doch einen Lagerraum angemietet und diesen mit einer durch ihn (Mobiletelefon) steuerbaren Alarmanlage ausgestattet, um diesen Raum zu sichern, mithin eine recht persönliche Energie dafür aufgewendet. Zudem wirkt sich verschuldenserhöhend aus, dass der Beschuldigte nicht von sich aus mit dem Drogenhandel aufgehört hat, sondern seinem Treiben erst durch seine Verhaftung am 18. Juli 2019 ein Ende gesetzt wurde. Schliesslich weist das Amphetamin einen hohen Reinheitsgrad von 71% auf, was sich ebenfalls verschuldenserhöhend niederschlägt.

Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad werden allerdings für die Beurteilung der objektiven Tatschwere umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG überschritten ist. Dies kann etwa dazu führen, dass eine Verzehnfachung der Menge lediglich zu einer Verdoppelung der Strafe führt (vgl. OFK/BetmG-SCHLEGEL/JUCKER, StGB Art. 47 N 44 und N 45 [Tabelle], BGE 121 IV 206). Zu dieser erwähnten Tabelle im OFK-BetmG-SCHLEGEL/JUCKER ist festzuhalten, dass diese einzig eine grobe Vergleichsgrösse geben kann und bei der Bemessung der Strafe die gesamten strafzumessungsrelevanten Umstände zu würdigen sind. Bezieht sich die Tat wie vorliegend auf verschiedene Betäubungsmittelarten erscheint es angemessen (als Vergleichswert) eine Um- und Zusammenrechnung entsprechend dem Verhältnis der Grenzmengen vorzunehmen (vgl. OFK/BetmG-SCHLE-

GEL/JUCKER, StGB Art. 47 N 45a). Vorliegend (200 LSD-Trips entsprechen 36 Gramm Amphetamin) bedeutet dies, dass umgerechnet von einer Menge von 1071 Gramm Amphetamin auszugehen ist. Sodann ist zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass es noch zu keiner Weitergabe gekommen ist bzw. nicht rechtsgenügend angeklagt war, welche Menge von welchen Drogen zu welchem Preis aus der ersten Lieferung vom Beschuldigten weitergegeben bzw. veräussert wurden. Insbesondere wurde bei der zweiten (grösseren) Lieferung von Drogen keine tatsächliche Weitergabe angeklagt. Des Weiteren ist gemäss Anklage davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Drogen in (lediglich) zwei Lieferungen erhalten hat. Es ist insgesamt von einem – innerhalb des weiten Strafrahmens des schweren Falles von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe – noch leichten Verschulden auszugehen und die Strafe hinsichtlich der objektiven Tatschwere auf 35 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen.

1.2. Bei der subjektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte, wusste er doch, dass er Betäubungsmittel übernommen hatte und diese über ihn als Mittelsmann in Verkehr gebracht werden sollten. Die Verteidigung weist daraufhin, dass der Beschuldigte auch selber konsumierte. Davon kann zwar ausgegangen werden, wenn auch nicht von einem nennenswerten Konsum von LSD und Amphetamin, jedoch durchaus von anderen Drogen wie Meskalin, Marihuana, Opium und anderen sichergestellten Substanzen in Kleinstmengen. Es fehlen indessen – wie die Vorinstanz zutreffend erwägt – konkrete Hinweise dafür, dass bei seinem Tun die Finanzierung seines Betäubungsmittelkonsums hauptsächlich im Vordergrund stand und treibende Kraft war. Dies wird auch von der Verteidigung nicht so vorgebracht. Es ist mithin davon auszugehen, dass der Beschuldigte aus rein finanziellen, egoistischen Motiven handelte. Anzuführen ist, dass es dem damals 25-jährigen Beschuldigten möglich gewesen wäre, einer Arbeit nachzugehen, verfügt er doch über eine abgeschlossene Ausbildung als Elektroinstallateur und hatte er Arbeitserfahrung als Gärtner. Zudem wohnte er bei seinen Eltern. Eine finanzielle Notlage lag – dies wird auch nicht behauptet – nicht vor. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive insgesamt nicht zu relativieren und es bleibt bei der Einsatzstrafe von 35 Monaten Freiheitsstrafe.

1.3. Der Beschuldigte war weiter im Besitz von 7'599 MDMA (Ecstasy)-Pillen, ca. 911 Gramm MDMA (in Pulverform), ca. 9 Kilogramm Marihuana sowie zahlreichen weiteren Betäubungsmitteln (Meskalin, Haschisch, 2C-B und Opium) in Kleinstmengen. Zumindest das MDMA und das Marihuana waren zu grossen Teilen zur Weitergabe bestimmt. Zum Marihuana ist zu bemerken, dass der Beschuldigte glaubhaft angab, regelmässig und viel zu konsumieren und davon ausgegangen werden kann, dass er etwa – wie von der Verteidigung geltend gemacht – ein Kilogramm für sich brauchen wollte. Eine tatsächliche Weitergabe ist nicht erstellt bzw. angeklagt. Auch hier wiegt die objektive Tatschwere nicht leicht und ist subjektiv wiederum zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich und aus finanziellen Gründen handelte. Immerhin kann bezüglich dem Marihuana von einem leicht ins Gewicht fallenden Eigenkonsum gesprochen werden. Bei diesen Betäubungsmitteln ist ein sog. schwerer Fall aufgrund der Drogenmenge, d.h. wegen der Gefährdung vieler Menschen, nicht möglich. Eine Umrechnung dieser Mengen auf die gefährlichste Droge erscheint hier daher wenig sinnvoll. Es ist aber immerhin zu beachten, dass wenn man hier wie die Vorinstanz von einer angemessenen Strafe von rund 12 Monaten ausgeht, dies rechnerisch einer weiteren Menge von 36 Gramm Amphetamin entsprechen würde, was anhand der nur groben Vergleichsgrösse der Mengen nur zu einer relativ geringen höheren Strafe führen würde. Entgegen der Verteidigung verhält es sich aber nicht so, dass dem Besitz dieser weniger gefährlichen Drogen neben dem LSD/Amphetamin verschuldensmässig gar keine Bedeutung zukommt. Es rechtfertigt sich indessen, die in etwa angemessene Strafe hierfür im Bereich von rund 12 Monaten stark zu asperieren und die hypothetische Einsatzstrafe um 4 Monate auf 39 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

2. Strafe bzw. Straferhöhung für den Verkauf von Drogen

Des Weiteren ist eine Strafe dafür festzusetzen, dass der Beschuldigte im Zeitraum von Januar 2016 bis zum 18. Juli 2019 insgesamt 1,7 Kilogramm Marihuana mit einem Erlös von Fr. 17'700.– an Dritte verkaufte und er seinem Bruder Amphetaminpaste mit einem Reinheitsgehalt von 13.7 Gramm zum Verkauf an einen Dritten übergab, wofür der Beschuldigte Fr. 800.– erhielt. Auch hier ist insbeson-

dere aufgrund der gehandelten Mengen – für diese Taten ist ein gesetzlicher Strafrahmen von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorgesehen – von einem noch leichten Verschulden auszugehen. Die Strafe für den Verkauf von Marihuana ist im Bereich von rund 2 Monaten Freiheitsstrafe, diejenige für das Amphetamin im Bereich von rund vier Monaten anzusiedeln. Es erscheint angemessen von einer Einsatzstrafe von 6 Monaten auszugehen und die hypothetische Einsatzstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips um weitere drei Monate auf insgesamt 42 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

3. Täterkomponente

3.1. Im angefochtenen Entscheid sind die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kurz zusammengefasst, wobei sich die Vorinstanz auf die Untersuchungsakten stützen musste, da der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung auch die Aussagen zu seiner Person verweigerte (Urk. 87 S. 39, Prot. I S. 23 ff., Urk. 4/2 S. 7 f., Urk. 4/5 S. 14 ff., Urk. 27/4/1-4). Der Beschuldigte ist 1994 in Männedorf zur Welt gekommen und wuchs zusammen mit seinem drei Jahre älteren Bruder, F._____, bei seinen Eltern auf. Der Beschuldigte wohnt nach wie vor bei seinen Eltern. Im Zeitpunkt der Verhaftung war der Beschuldigte arbeitslos. Von seinen Eltern habe er gemäss seinen Angaben im Dezember 2019 während rund einem Jahr rund Fr. 700.– bis Fr. 800.– an Sackgeld erhalten, wobei er für sie verschiedene Sachen erledigt habe, da sie beide arbeitsunfähig und krank gewesen seien. Der Beschuldigte gab an, eine Ausbildung als Elektroinstallateur abgeschlossen zu haben. Danach habe er auch mal als Gärtner gearbeitet. Er gab (2019) an, beim Betreibungsamt Schulden, vornehmlich Steuer- und Krankenkassenschulden, von etwas weniger als Fr. 10'000.– zu haben. Seinen Eltern schulde er etwa Fr. 15'000.–. Schliesslich schulde er den Leuten von welchen die Drogen stammen (die er auf Kommission erhalten habe) rund Fr. 75'000.–. Gemäss Angaben der Verteidigung anlässlich der Hauptverhandlung im März 2022 arbeitete der Beschuldigte zu jenem Zeitpunkt bereits seit einem Jahr bei der N.____ AG und habe offene Betreuungsschulden abbezahlt. Den Steuerunterlagen ist zu entnehmen, dass er jeweils keine Steuererklärungen einreichte und Einschätzungsentscheide ergingen. Der Beschuldigte ist ledig und hat

keine Kinder. Anlässlich der Berufungsverhandlung führte er ergänzend aus, seit September 2022 temporär bei der Firma O. _____ GmbH in P. _____ angestellt zu sein, wo er wöchentlich knapp Fr. 1'500.– verdiene (Prot. II S. 7 f.; Urk. 102/1). Er wohne nach wie vor bei seinen Eltern, wo er Fr. 800.– an die Miete bezahle. Zusätzlich habe er für seine Tiere einen Raum für Fr. 600.– pro Monat gemietet. Für die Krankenkasse bezahle er Fr. 500.– und die Schulden hätten sich etwas reduziert. Was seine Zukunft betreffe, so würde er gerne bei der jetzigen Firma eine Weiterbildung machen, welche im November starten würde. Das wäre als Techniker an der Höheren Fachschule in Q. _____, Fachrichtung R. _____ (Prot. II S. 8 ff.). Die genannten Umstände erweisen sich als strafzumessungsneutral.

3.2. Der Beschuldigte weist zwei nicht einschlägige Vorstrafen aus den Jahren 2013 (Beschimpfung/Üble Nachrede) und 2018 (Sachbeschädigung) auf (Urk. 89). Bei diesen Strafbefehlen handelte es sich zudem vergleichsweise um Bagatellen (Urk. 27/2+3), die sich nur kaum merklich strafferhöhend auswirken.

3.3. Zum Nachtatverhalten ist anzuführen, dass sich der Beschuldigte in den ersten Einvernahmen weitgehend geständig gezeigt hat und es ist ihm mit der Vorinstanz eine gewisse Kooperationsbereitschaft in der Untersuchung zu attestieren. So gab er der Polizei vor der Hausdurchsuchung im Lagerraum bekannt, dass sich an seinem Wohnort noch der Tresorschlüssel für einen sich im Hobbyraum (= Lagerraum) befindlichen Tresor befinde und die Polizei machte diesen in seinem Beisein erhältlich (Urk. 1 S. 6 unten). Nach der Übernahme der Verteidigung durch Rechtsanwalt X. _____ war der Beschuldigte dann weitestgehend nicht mehr bereit, Aussagen zur Sache oder zur Person zu machen. Hält man sich das Plädoyer der Verteidigung vor Augen, bleibt festzuhalten, dass die Verteidigung subeventualiter – also für den Fall, dass die fraglichen Beweismittel verwertbar sind – praktisch umfassend "geständig" ist bzw. den Sachverhalt und auch die rechtliche Würdigung in den wesentlichen Punkten nicht anzweifelt. Mit der Verteidigungsstrategie keinerlei Aussagen zu machen, wird dem Beschuldigten die Möglichkeit genommen, sich vollumfänglich geständig und schuldig zu zeigen, womit sein Geständnis bedeutungsvoller würde und er allenfalls auch glaubhaft eine gewisse Einsicht in das Unrecht seiner Taten zeigen könnte (vgl.

dazu auch Prot. I S. 48/49). Entgegen der Verteidigung geht es dabei nicht darum, ob und wie oft der Beschuldigte sein Geständnis wiederholen müsse (Prot. I S. 47). Der Beschuldigte hat sich zu den konkreten Sachverhaltsvorwürfen gemäss Anklage nie geäussert und auch einzelne Sachverhalte (wie beispielsweise den Verkauf an seinen Bruder oder den Besitz der Schmetterlingsmesser) überhaupt nie eingestanden. Er hat auch nie ausgesagt, dass er bei seinem Geständnis bleibe, sondern schlicht jegliche Aussage verweigert (was sein Recht ist). Es muss daher aber mit der Vorinstanz festgehalten werden, dass die Teilgeständnisse des Beschuldigten nur in sehr beschränktem Masse auf Einsicht des Beschuldigten in das begangene Unrecht schliessen lassen und Reue nicht erkennbar ist. Des Weiteren ist aber auch von einer erdrückenden Beweislage auszugehen. Insgesamt hat der Beschuldigte demnach die Untersuchung nicht erheblich durch kooperatives Verhalten erleichtert und ist lediglich in leichtem Umfang strafmindernd zu berücksichtigen.

3.4. Es erscheint in Übereinstimmung mit der Vorinstanz angemessen, die Strafe aufgrund der Täterkomponente um sechs Monate auf 36 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren. An die Strafe sind insgesamt 182 Tage erstandene Haft anzurechnen (Art. 51 StGB).

4. Strafe für Waffenbesitz

Die objektive Tatschwere erscheint nicht mehr leicht, hat doch der Beschuldigte eine ganze Ansammlung von durchaus gefährlichen Waffen besessen, insbesondere die Pistole und die Schmetterlingsmesser mit langer Klinge. Zugute kommt ihm, dass für die Pistole keine passende Munition dabei war. Bei der subjektiven Tatschwere fällt sein vorsätzliches Handeln ins Gewicht, ist sich doch jedermann bewusst, dass man ohne entsprechende Bewilligung keine Pistole, Schlagringe und Schmetterlingsmesser mit langer Klinge besitzen darf. Dies zeigt auf, dass es ihm egal war, ob er die Waffen legal oder illegal in Besitz hatte. Die von der Vorinstanz dafür eingesetzte Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe erscheint eher mild. Die nicht einschlägigen Vorstrafen mit Geldstrafen von 15 und 45 Tagessätzen Geldstrafe wirken sich leicht strafe erhöhend aus, was durch das Teilgeständnis aufgewogen wird. Eine höhere Strafe entfällt indessen aufgrund der re-

formatio in peius ohnehin. Insgesamt erweist sich eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen als angemessen. Angesichts der hohen Schulden des Beschuldigten und unter Berücksichtigung seiner finanziellen Verhältnisse (vgl. Ziff. 5.C.3.1 vorstehend) erweist sich der von der Vorinstanz angesetzte Tagessatz von Fr. 30.– als angemessen.

5. Fazit Strafe

Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint es dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen, ihn mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten und einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu bestrafen.

VI. Vollzug

1. Rechtliche Grundlagen

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB), ihm mithin keine negative Prognose gestellt werden muss. Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Zudem müssen sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 1 -3 StGB). In subjektiver Hinsicht ist der teilbedingte Strafvollzug nach herrschender Rechtsprechung und Lehre dann zu gewähren, wenn die subjektiven Voraussetzungen des bedingten Vollzugs gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB erfüllt sind (OFK StGB- HEIMGARTNER, Art. 43 N 2 m.w.H.; BGE 134 IV 1 E. 5.5.1). Demnach wird auch hier das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird, wobei die günstige

Prognose grundsätzlich vermutet wird. Diese Vermutung kann aber im Einzelfall widerlegt werden. Bei der Prognosestellung ist sodann eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, wobei insbesondere das Vorleben, der Leumund, die Charaktermerkmale und alle Tatumstände einzubeziehen sind, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (OFK StGB- HEIMGARTNER, Art. 42 N 6 ff. m.w.H.). Schiebt das Gericht den Vollzug der Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

2. Freiheitsstrafe

Nachdem der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen ist, kann ihm der teilbedingte Vollzug in objektiver Hinsicht gewährt werden. Für eine ungünstige Legalprognose liegen an sich keine Hinweise vor. Der Beschuldigte weist zwar wie erwähnt zwei kleinere Vorstrafen auf. Die eine Vorstrafe mit einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen wegen Übler Nachrede und Beschimpfung aus dem Jahre 2013 liegt allerdings weit zurück. Bei der Sachbeschädigung aus dem Jahre 2018, die zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen führte, handelt es sich sodann um ein nicht einschlägiges Geschehen und ebenfalls vergleichsweise um eine eher kleinere Straftat. Es ist zudem davon auszugehen, dass dem noch jungen Beschuldigten das durchlaufene Strafverfahren und die bereits erstandenen Haft von 182 Tagen die Tragweite seines Fehlverhaltens aufgezeigt haben. Angesichts des von ihm geschilderten Konsumverhaltens sowie der grossen Mengen von Betäubungsmitteln, die vorliegend im Spiel waren, bestehen zwar gewisse Bedenken. Dennoch erscheint es angezeigt, die Freiheitsstrafe teilbedingt auszusprechen. Die Dauer des unbedingten Strafteils ist angesichts des nicht mehr leichten Verschuldens auf 12 Monate festzulegen. Bei diesem Ausmass ist die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Beschuldigten – er wird noch rund 6 Monate Freiheitsstrafe vollziehen müssen – sowie seiner Tatschuld hinreichend berücksichtigt. Der Vollzug der auszusprechenden Freiheitsstrafe ist demgemäss unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren im Umfang von 24 Monaten aufzuschieben, im restlichen Umfang von 12 Monaten, unter Anrechnung von 182 Tagen Untersuchungshaft, zu vollziehen.

3. Geldstrafe

In Bezug auf die gegen den Beschuldigten auszufällende Geldstrafe ist zu beachten, dass er sich weder durch 2013 ausgefallte Geldstrafe noch insbesondere durch die am 12. März 2018 unbedingt ausgefallte Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 30.– (Urk. 89) davon abhalten liess, nur kurze Zeit später (bis 18. Juli 2019) wieder straffällig zu werden und unbefugt mehrere Waffen aufzubewahren. Es kann daher nicht gesagt werden, dass eine unbedingte Geldstrafe nicht notwendig erscheint, um ihn von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Allerdings steht dem Vollzug der Geldstrafe das Verschlechterungsverbot entgegen, weshalb es dabei zu bleiben hat, dass die Geldstrafe aufzuschieben ist und die Probezeit deshalb auf zwei Jahre anzusetzen ist.

VII. Beschlagnahmen und Ersatzforderung

1. Herausgabe bzw. Vernichtung diverser Gegenstände

1.1 Die amtliche Verteidigung verlangt mit der Berufung in Abänderung der Dispositivziffern 7 und 8 des angefochtenen Urteils die Herausgabe des beschlagnahmten Bargelds von insgesamt Fr. 51'859.80 und dass auf die Anordnung einer Ersatzforderung zu verzichten sei (Urk. 104 S. 3).

1.2 Nicht angefochten sind Dispositivziffer 5 (Herausgabe diverser Gegenstände) und 6 (Einziehung diverser Gegenstände) des vorinstanzlichen Urteils (vgl. Urk. 104 S. 3).

2. Verwendung beschlagnahmte Barschaft im Betrag von Fr. 51'859.80

2.1. Die Staatsanwaltschaft hat mit Verfügung vom 10. Februar 2021 die beim Beschuldigten sichergestellte Barschaft in der Höhe von Fr. 51'859.80 beschlagnahmt (Urk. 8/10) und beantragt, dieser Betrag sei zur Deckung der Kosten der amtlichen Verteidigung, der Ersatzforderung und der Verfahrenskosten zu verwenden (Urk. 38 S. 13). Die amtliche Verteidigung hat die Herausgabe dieser Barschaft verlangt (Urk. 73 S. 23). Die Vorinstanz hat mit Dispositivziffer 7 ent-

schieden, dass von der beschlagnahmten Barschaft von insgesamt Fr. 51'859.80 der Betrag in der Höhe von Fr. 43'745.45 – entsprechend den bis zum vorinstanzlichen Entscheid angefallenen Kosten (vgl. Urk. 87 S. 57 Dispositivziffer 9) – zur Kostendeckung zu verwenden und der darüber hinausgehenden Betrag von Fr. 8'114.35 dem Beschuldigten auf erstes Verlangen hin zurückzugeben sei. Des Weiteren hat sie das Verrechnungsrecht des Staates vorbehalten (vgl. Urk. 87 S. 46 f. sowie S. 57 Dispositivziffer 7).

2.2. Mit der Berufung beantragt die amtliche Verteidigung die Herausgabe der gesamten Barschaft an den Beschuldigten (Urk. 90 S. 3 Ziff. 4; Urk. 104 S. 3). Vor Vorinstanz hat er diesen gleichlautenden Antrag damit begründet, es sei schlicht nicht nachgewiesen, dass das sichergestellte Geld deliktischer Herkunft sei, weshalb es auch nicht zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen werden könne (Urk. 73 S. 23 Ziff. 39). In der Berufungsverhandlung hielt die Verteidigung daran fest (Urk. 104 S. 51 f.).

2.3. Vom Vermögen der beschuldigten Person kann so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich zur Deckung der Verfahrenskosten und Entschädigungen sowie der Geldstrafen und Bussen nötig ist. Die Strafbehörden nimmt bei der Beschlagnahme auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beschuldigten Person und ihrer Familie Rücksicht (Art. 268 Abs. 1 und 2 StPO). Bei Deckungsbeschlagnahmungen ist nicht vorausgesetzt, dass die Vermögenswerte einen mutmasslichen Konnex zur inkriminierten Tat aufweisen (vgl. Zürcher Kommentar StPO-HEIMGARTNER, Art. 268 N 6a). Es ist daher nicht von Bedeutung, dass es, wie von der Vorinstanz zutreffend erwogen wurde, angesichts der knappen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten naheliegend ist, dass die sichergestellte Barschaft durch die Straftat erlangt wurde. Es ist sodann davon auszugehen, dass der Beschuldigte die Kosten des Strafverfahrens ohne eine Verwendung der beschlagnahmten Barschaft wohl nicht bezahlen würde. Sodann sind seit dem vorinstanzlichen Urteil weitere Kosten (Kosten Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 4'500.– und Entschädigung der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 10'000.–) hinzugekommen. Es ist daher die gesamte beschlag-

nahmte Barschaft von Fr. 51'859.80 zur Deckung der Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens zu verwenden.

3. Ersatzforderung

3.1. Die Vorinstanz hat dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend, den Beschuldigten verpflichtet, dem Staat als Ersatz für den nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 9'200.– zu bezahlen (Urk. 87 S. 46-47 und S. 57 Dispositivziffer 8, Urk. 38 S. 13, Prot. I S. 44). Die Verteidigung verlangt im Berufungsverfahren die Aushebung dieser Anordnung und die Herausgabe der Barschaft (Urk. 90 S. 3 Ziff. 4; Urk. 104 S. 3 und S. 52).

3.2. Die Vorinstanz hat unter Hinweis auf Art. 71 Abs. 1 StGB erwogen, dass sich Verbrechen nicht lohnen dürfen. Weiter ist sie der Staatsanwaltschaft folgend davon ausgegangen, dass der Betrag von Fr. 9'200.– in etwa der Hälfte des vom Beschuldigten aus den Betäubungsmittelverkäufen erzielten Gewinnes handelt und ihn verpflichtet eine Ersatzforderung in dieser Höhe zu leisten (Urk. 87 S. 47, Protokollnotiz Prot. I S. 44). Gemäss oben erstelltem Sachverhalt steht nicht fest, ob der Beschuldigte bzw. welche Drogen er für welchen Betrag veräussert hat. Dies steht einzig hinsichtlich dem Verkauf des Marihuana sowie des Amphetamin an seinen Bruder fest. Aber auch diesbezüglich ist völlig unklar, welche Gewinne der Beschuldigte dabei erzielte. Auch wenn es offensichtlich und auch zwischenzeitlich eingestanden ist, dass es sich bei der sichergestellten Barschaft zumindest teilweise um Drogenerlös handelt, lässt sich dieser Anteil in keiner Weise quantifizieren. Es steht mit anderen Worten nicht fest, was für Verkaufserlöse und schon gar nicht, ob und welche Gewinne der Beschuldigte aus Drogenverkauf erzielt. Es ist daher von einer Ersatzforderung abzusehen.

VIII. Honorarbeschwerde

1. Die Vorinstanz hat für die Bemühungen des amtlichen Verteidigers im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren eine Entschädigung von pauschal Fr. 8'000.– (inkl. Spesen und MwSt.) festgelegt (Urk. 87 S. 50). Dagegen hat der amtliche Verteidiger des Beschuldigten Beschwerde erhoben mit dem Begehren, die ge-

genüber seinem Antrag erfolgten Kürzungen der Vorinstanz seien aufzuheben und er sei im Sinne seiner eingereichten Honorarnote mit Fr. 13'863.50 (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen. Eventualiter sei Dispositivziffer 11 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 31. März 2022 aufzuheben und zur Neuurteilung der Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 98/2). Er rügt, dass nur 29 Arbeitsstunden und damit nur etwas über die Hälfte des ausgewiesenen Aufwands (von rund 59 Stunden) entlohnt werden. Keine der von ihm gemachten Aufwendungen seien überflüssig oder überhöht gewesen. Sodann treffe es entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht zu, dass er für das Gesuch um Einsetzung als amtlicher Verteidiger 4.75 Stunden in Rechnung gestellt habe. Wegen der zentralen Frage der Verwertbarkeit der sichergestellten Betäubungsmittel und Waffen und deren Fernwirkung habe im vorliegenden Verfahren auch ein Vorfragenplädoyer erarbeitet werden müssen. Der Aufwand von total 31 Stunden für die 42 Seiten Notizen sei erforderlich gewesen, gehe man wie üblicherweise von 45 Minuten pro Seite aus. Entgegen der Vorinstanz könne man auch nicht davon ausgehen, dass der Verteidiger sämtliche Einvernahmen (von bis Mitte 2019) und weitere wichtige Aktenstücke noch detailliert gekannt habe. Eine erneutes Studium dieser Einvernahmen und deren Einarbeitung in die Plädoyers habe den ausgewiesenen Zeitaufwand erfordert. Auch die beiden Besprechungen mit dem Beschuldigen zwischen April 2021 und März 2022 von vier Stunden seien – angesichts der drohenden Freiheitsstrafe von 5 Jahren – entgegen dem indirekten Vorwurf der Vorinstanz keineswegs überhöht, sondern erforderlich gewesen. Aufgrund der konkreten Umstände des Falles und der ausgewiesenen Zeitaufwendungen wäre somit eine Pauschale von Fr. 12'000.– angezeigt gewesen, was auch mit dem geltend gemachten Honorat übereinstimme. Die Spesenentschädigung sowie die Mehrwertsteuer seien zusätzlich zu entschädigen (Urk. 98 S. 5-9).

2. Im Strafverfahren richtet sich die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreter und damit auch jene der amtlichen Verteidigung nach den Vorschriften der kantonalen Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV). Während sich die Entschädigung im Vorverfahren nach dem notwendigen Zeitaufwand der Verteidigung bemisst, richtet sie sich im gerichtlichen Hauptverfahren grundsätzlich nach

dem anwendbaren Gebührentarif. Grundlagen für die Festsetzung der Gebühr im Strafprozess bilden die Bedeutung des Falles, die Verantwortung der Anwältin oder des Anwalts, der notwendige Zeitaufwand und die Schwierigkeit des Falles (§ 2 Abs. 1 lit. b-e AnwGebV). Gemäss § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV beträgt die Grundgebühr für die Führung eines Strafprozesses vor dem Einzelrichter (einschliesslich Vorbereitung des Parteivortrags und Teilnahme an der Hauptverhandlung) in der Regel Fr. 1'000.– bis Fr. 28'000.–. Allgemein sind dabei nur jene Aufwendungen entschädigungspflichtig, die in einem kausalen Zusammenhang mit der Wahrung der Rechte im Strafverfahren stehen, notwendig und verhältnismässig sind (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_695/2007 vom 8. Januar 2008 E. 3.5 m.w.H.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es durchaus zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen. So führte das Bundesgericht in BGE 143 IV 453 E. 2.5.1 explizit aus, dass bei einer Honorarbemessung nach Pauschalbeträgen alle prozessualen Bemühungen zusammen als einheitliches Ganzes aufgefasst und der effektive Zeitaufwand lediglich im Rahmen des Tarifansatzes berücksichtigt werde. Ausgangspunkt sei eine Gesamtbetrachtung des Honorars unter Berücksichtigung des konkreten Falles, wobei von einer Beurteilung der einzelnen Positionen der eingereichten Honorarrechnung abgesehen werden könne. Honorarpauschalen dienten – so das Bundesgericht weiter – der gleichmässigen Behandlung und begünstigen eine effiziente Mandatsführung. Zudem entlasteten sie das Gericht davon, sich mit der Aufstellung des erbrachten Zeitaufwandes im Einzelnen auseinandersetzen zu müssen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1; Urteile 5D_62/2016 vom 1. Juli 2016 E. 4.1 mit Hinweis, 6B_950/2020 vom 25. November 2020 E. 2.3 und 6B_1299/2018 vom 28. Januar 2019). Auch setze dieses Vorgehen keine "Kontrollrechnung" anhand eines fixen Stundenansatzes voraus, da es nicht im Belieben des amtlichen Verteidigers stehe, durch das Aufschreiben einer übermässigen Anzahl Stunden auf die Festsetzung des Grundhonorars Einfluss zu nehmen. Bei der Festsetzung der Entschädigung des Verteidigers ist primär zu unterscheiden, ob es sich um ein einfaches Standardverfahren handelt oder nicht. Dies beurteilt sich nach folgenden Kriterien: Aktenumfang, Komplexität und Schwierigkeit des Falles (sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht), Bedeutung des Verfahrens für die betroffene Person und

Anzahl der angeklagten und zu beurteilenden Delikte (OGer ZH SB170088 vom 13. Oktober 2017 E. V.2.3 m.w.H.). Die Beurteilung der Verhältnismässigkeit des betriebenen Aufwandes gibt der urteilenden Behörde einen grossen Ermessensspielraum (BSK StPO-WEHRENBURG/FRANK, Art. 429 N 19).

3.1. Das vorliegende Verfahren erscheint weder vom Aktenumfang noch von der Komplexität aussergewöhnlich anspruchsvoll. Der Beschuldigte ist letztlich vollumfänglich geständig bis auf die Frage, wie viel von dem sichergestellten Drogen (insbesondere Amphetamin und LSD) für den Eigenkonsum gedacht waren. Die Beweismittel sind sodann überschaubar. Im Wesentlichen geht es um die Sicherstellungen. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers kann durchaus berücksichtigt werden, dass er den Beschuldigten nahezu seit Beginn der Untersuchung (Urk. 4/4) vertreten hat und von daher vertiefte Aktenkenntnis besass. Dies umso mehr als der Beschuldigte seit der Verteidigung durch den Beschuldigten keine Aussagen mehr machte. Im Wesentlichen geht es dabei um die Kenntnisse von Aussagen in zwei Einvernahmen von je 8 Seiten (Urk. 4/2 und Urk. 4/3) sowie wenigen Fragen bzw. Antworten in der ersten Befragung (Urk. 4/1). Verwertbare, belastende Aussagen Dritter liegen nicht vor. Im Rahmen der rechtlichen Würdigung stellte sich vor allem die Frage, ob der erste Abschnitt der Anklage überhaupt rechtsgenügend angeklagt wurde. Des Weiteren, ob neben der Aufbewahrung (Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG) auch der Tatbestand der Lagerung (Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG) zur Anwendung gelangt. Auch wenn dem Beschuldigten, wie der Verteidiger zu Recht vorbringt, gemäss Anklage mit einer beantragten Freiheitsstrafe von 5 Jahren ein erheblicher Einschnitt in seine persönliche Freiheit drohte, erscheint der geltend gemachte Aufwand für das Hauptplädoyer (Urk. 71 S. 1-25) von rund 16 Stunden und weiteren 2 Stunden Aktenstudium leicht überhöht.

3.2. Des Weiteren hat der Verteidiger ein Vorfragenplädoyer erstellt und Beweisangebote gestellt (Urk. 71 S. 1-26), wofür er rund 12 Stunden aufwendete. Es ist indessen zu berücksichtigen, dass die Verteidigung einen ansehnlichen Teil der vorgebrachten Gründe, die gegen eine Verwertung der Beweismittel sprechen würden, bereits im Haftverfahren unter dem Titel "Dringender Tatverdacht" vorgebracht hat (Urk. 18/10 S. 5 ff.). Ebenso hat er die in der Hauptverhandlung gestell-

ten Beweisanträge bereits im Vorfeld einmal gestellt und begründet (Urk. 56). Dies verringerte den Aufwand für das Vorfragenplädoyer. Von daher erscheint der geltend gemachte Aufwand von 12 Stunden ebenfalls leicht erhöht. Am Rande ist zu bemerken, dass der Verteidiger teilweise überbordend eine Nichtverwertbarkeit geltend macht, etwa wegen mangelnder Delegation und er regelmässig – ob es passt oder nicht – einen mangelnden Vorhalt geltend macht. Dies führt zu jeweils grösserem Aufwand. Wie erwogen ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb er einen Freispruch vom Vorwurf im Sinne von Art. 19 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c und g BetmG verlangt (Urk. 73 S. 2), wurde ein solcher doch gar nicht beantragt (Anklageschrift S. 6). Vorliegend ist beispielsweise auch nicht ersichtlich, weshalb er eine Nichtverwertung der Aussagen des Bruders F._____ vorbringt, nachdem dieser den Beschuldigten nicht belastet und der Beschuldigte bzw. die Verteidigung – wie schon mehrfach erwähnt – in diesem Punkt in der Sache geständig ist. Solche nicht relevanten Vorbringen und Umstände blähen das Verfahren unnötig auf. Hinzu kommt, dass der Aufwand für Vorbereitung und Besprechung mit Klient von rund vier Stunden ebenfalls leicht erhöht erscheint, zumal der Sachverhalt – jedenfalls von der Verteidigung – anerkannt wurde. Insgesamt wendete der Verteidiger für seine Plädoyers, Aktenstudium und die Besprechung mit dem Beschuldigten inklusive Vorbereitung rund 34 Stunden auf, was angesichts der Komplexität sowie des Akten- und Beweisumfangs insgesamt erhöht erscheint.

3.3. Die übrigen geltend gemachten Positionen erscheinen angemessen.

3.4. Die von der Vorinstanz festgesetzte Pauschalentschädigung von Fr. 8'000.– für das Hauptverfahren erscheint dennoch etwas zu tief, wobei hier wie erwogen die urteilenden Behörde einen grossen Ermessensspielraum hat. Es ist auch zu berücksichtigen, dass der Verteidigung vorliegend relativ hohe Spesen und Auslagen entstanden sind. Vor diesem Hintergrund und aufgrund der konkreten Umstände des Falles sowie der Zeitaufwendungen erscheint eine Pauschale im Bereich von Fr. 10'000.– dem vorliegenden Fall angemessen. In diesem Betrag sind die Spesen und Auslagen (Fr. 974.–) und die Mehrwertsteuerentschädigung enthalten. Die vorinstanzliche Bemessung ist demnach entsprechend anzupassen.

IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen

A. Kosten Vorinstanz

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet. Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind – unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO – die Kosten der amtlichen Verteidigung. Ausgangsgemäss ist demnach vorliegend das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 9 und 10 mit Ausnahme der Entschädigung des amtlichen Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. X1._____) zu betätigen.

B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

2. Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Hauptantrag auf Einstellung des Verfahrens sowie mit seinem Eventualantrag auf Freispruch. Hingegen obsiegt er teilweise mit seinem allerdings nur sinngemäss gestellten Subeventualantrag auf eine tiefere und bedingte Strafe, wobei die leichte Strafreduktion im Rahmen eines Ermessensentscheids fiel. Insgesamt erscheint es angemessen die Kosten des Berufungsverfahrens zu neun Zehnteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Zehntel auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei der Anteil des Beschuldigten soweit möglich aus der beschlagnahmten Barschaft bezogen wird.

3. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 4'500.– festzusetzen.

4. Der amtlichen Verteidiger ist aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Art. 135 Abs. 1 StPO). Er macht mit Honorarnoten vom 30. März 2023 für das Berufungsverfahren einen Bearbeitungsaufwand von Fr. 10'777.45 geltend (Urk. 103). Dies erscheint als angemessen, wobei die für die Berufungsverhandlung geschätzte Zeit nach unten zu korrigieren ist. Folglich ist Rechtsanwalt lic. iur. D. X1._____ für seine Tätigkeit als amtlicher Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 10'000.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung vom Beschuldigten nach Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von neun Zehnteln.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Abteilung, vom 31. März 2022 bezüglich der Dispositivziffern 5 (Herausgabe diverser Gegenstände) und 6 (Einziehung diverser Gegenstände) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A.**_____ ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG
 - der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG

- des mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. d WG, Art. 4 Abs. 5 WG, Art. 5 Abs. 2 lit. a und lit. b WG, Art. 8 WG, Art. 15 WG, Art. 16a WG, Art. 28b WG, Art. 4a WV, Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 WV, Art. 13b WV, Art. 15 WV und Art. 24 WV.
- 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 182 Tage durch Haft erstanden sind, und mit 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– Geldstrafe.
- 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 24 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate abzüglich 182 Tage bereits erstandene Haft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
- 4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
- 5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 10. Februar 2021 beschlagnahmte Barschaft von insgesamt Fr. 51'859.80 (A012'843'297, A012'843'036, A012'843'219, A012'844'381) wird zur Deckung der Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens verwendet.
- 6. Von der Anordnung einer Ersatzforderung des Staates wird abgesehen.
- 7. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9 und 10) wird mit Ausnahme der Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger bestätigt.
- 8. Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten im erstinstanzlichen Gerichtsverfahren mit Fr. 10'000.– aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Kasse des Bezirksgerichtes Meilen wird angewiesen, diesen Betrag an Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ auszubezahlen.
- 9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 10'000.– amtliche Verteidigung

10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu neun Zehnteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Zehntel auf die Gerichtskasse genommen. Der Anteil des Beschuldigten wird soweit möglich aus der beschlagnahmten Barschaft bezogen. Die übrigen Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Diesbezüglich bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von neun Zehnteln vorbehalten.

11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- das Bundesamt für Polizei fedpol, 3003 Bern
- das Bundesamt für Polizei, Zentralstelle Waffen, 3003 Bern

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, 8090 Zürich
- die Kasse des Bezirksgerichts Meilen gemäss Dispositivziffer 8
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

12. 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
II. Strafkammer

Zürich, 31. März 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Schwarzenbach-Oswald