

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220395-O/U/nk-ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Ersatzoberichter lic. iur.  
Kessler und Ersatzoberichterin Dr. Borla sowie Gerichtsschreiberin  
lic. iur. Leuthard

## Urteil vom 14. April 2023

in Sachen

**Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,**  
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

**A.\_\_\_\_\_**,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_\_,

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom  
12. April 2022 (DG210053)**

### **Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 16. November 2021 (Urk. 10) ist diesem Urteil beigeheftet.

### **Urteil der Vorinstanz:**

1. Der Beschuldigte ist nicht schuldig und wird vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG freigesprochen.
2. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Die Auslagen betragen  
Fr. 1'500.– Gebühr für das Vorverfahren  
Fr. 330.– Gutachten  
Fr. 10'500.– Kosten amtliche Verteidigung inkl. MwSt.  
  
und werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung von Fr. 150.– zugesprochen.

### **Berufungsanträge:**

- a) Der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:  
(Urk. 33 S. 1 i.V.m. Urk. 26 S. 1 f.)
  1. Die Ziffern 1. bis 3. des angefochtenen Urteils seien aufzuheben.
  2. Der Beschuldigte sei im Sinne der Anklage wegen Verbrechens gegen das BetmG schuldig zu sprechen.
  3. Er sei zu bestrafen mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der STAWU vom 13.3.2019, wovon ein Tag durch die Haft erstanden ist.

4. Es seien 11 Monate Freiheitsstrafe zu vollziehen, während der Vollzug der restlichen 22 Monate bedingt aufzuschieben sei, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
  5. Der Beschuldigte sei für 6 Jahre des Landes zu verweisen, was im SIS auszuschreiben ist.
  6. Die Kosten seien dem Beschuldigten aufzuerlegen.
- b) Der Verteidigung des Beschuldigten:  
(Urk. 34 S. 2)
1. Das Urteil der Vorinstanz sei zu bestätigen und der Angeklagte sei vollumfänglich freizusprechen.
  2. Der Angeklagte sei nicht des Landes zu verweisen.
  3. Der amtlichen Verteidigung seien die entstandenen Aufwendungen von CHF 3'989.42 (inkl. MwSt. und Spesen sowie dem geschätzten Aufwand der heutigen Verhandlung) zu entschädigen.
  4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zu Lasten des Kantons.

---

**Erwägungen:**

**I. Einleitung und Verfahrensgang**

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine Berufung gegen das eingangs im Dispositiv zitierte Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 12. April 2022, mit welchem der Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG freigesprochen wurde.

2. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 23 S. 3).

3. Am 13. April 2022 meldete die Staatsanwaltschaft zunächst Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 20). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde dem Beschuldigten am 25. Juli 2022 und der Staatsanwaltschaft am 26. Juli 2022 zugestellt (Urk. 24). Die Staatsanwaltschaft reichte sodann am 4. August 2022 die Berufungserklärung ein (Urk. 26).

4. Mit Präsidialverfügung vom 5. August 2022 wurde die Berufungserklärung unter Hinweis auf Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO dem Beschuldigten zugestellt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 28). Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht vernehmen.

5. Am 29. September 2022 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 14. April 2023 vorgeladen (Urk. 30). Zur heutigen Berufungsverhandlung erschien die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. B.\_\_\_\_ sowie der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin MLaw X.\_\_\_\_. Anlässlich derselben stellte die Staatsanwaltschaft die eingangs aufgeführten Anträge (Prot. II S. 3 f.).

## **II. Prozessuales**

### **1. Umfang der Berufung**

1.1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-EUGSTER, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 402 StPO N 1 f.).

1.2. Die Staatsanwaltschaft ficht mit ihrer Berufung den Freispruch betreffend des Vorwurfs des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von

Art. 19 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG (Dispositivziffer 1), die Kostenaufgabe (Dispositivziffer 2) sowie die Zusprechung einer Genugtuung (Dispositivziffer 3) an (Urk. 23). Somit ist das ganze vorinstanzliche Urteil angefochten worden.

## 2. Prozessuale Vorbemerkungen

2.1. Soweit für die tatsächliche und die rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

2.2. Auf die Argumente der Staatsanwaltschaft sowie des Beschuldigten bzw. der Verteidigung ist im Rahmen der nachstehenden Erwägungen einzugehen. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in seiner Entscheidungsfindung berücksichtigt. Nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; BGE 139 IV 179 E. 2.2; BGE 138 IV 81 E 2.2, je mit Hinweisen).

## III. Sachverhalt

### **1. Zusammengefasster Anklagevorwurf, Beweismittel und Standpunkt des Beschuldigten und Urteil der Vorinstanz**

1. Gemäss Anklageschrift vom 16. November 2021 wird dem Beschuldigten vorgeworfen, in der Zeit vom 25. Juni 2018 bis 30. November 2018 Kokain sehr guter Qualität in Mengen von meist zehn Gramm auf Kommission zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs beim Kokainhändler C.\_\_\_\_\_ "C".\_\_\_\_\_ gekauft zu haben.

2. Im Zusammenhang mit der Strafuntersuchung "DABAR" erfolgten unter anderem Überwachungsmaßnahmen gegen den mutmasslichen Kokainhändler C.\_\_\_\_\_ "C'.\_\_\_\_\_" (im Folgenden: "C'.\_\_\_\_\_"). Aufgrund dessen wurde "A.\_\_\_\_\_", welcher als A.\_\_\_\_\_ (der Beschuldigte) identifiziert wurde (Urk. 1/2), am 22. November 2018 durch die Polizei kontrolliert, nachdem sich dieser mit C'.\_\_\_\_\_ getroffen hatte. Bei dieser Kontrolle wurden beim Beschuldigten 9.9 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgrad von 93% (Urk. 4/2) sichergestellt (Urk. 1/2 und 1/4). Der Beschuldigte wurde in der Folge mit einem Strafbefehl des Statthalteramts Bülach für den Fund von 9.9 Gramm Kokain verurteilt.

3. Die Vorinstanz hielt fest, dass die in den Akten liegenden Transkriptionen zumindest nahe legen, dass sich der Beschuldigte mit C'.\_\_\_\_\_ jeweils zwecks Betäubungsmittelübergaben verabredet habe. Eine andere Erklärung für den Inhalt der zum Teil konspirativen mit Codewörtern versehenen Telefongespräche sei kaum vorstellbar (Urk. 23 S. 8). Dass es sich um Kokain gehandelt habe, sei zu vermuten (Urk. 23 S. 9). Dass in den Gesprächen oft von "wie das letzte Mal" die Rede sei und in zwei von 42 Fällen "10" als Zahl genannt werde, gebe noch keine Sicherheit darüber, dass es sich jeweils um zehn Gramm gehandelt habe (Urk. 23 S. 9). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass der zur Anklage gebrachte, einzig auf polizeiliche Interpretationen beruhende Sachverhalt als nicht erstellt erachtet werden könne. Deshalb sprach sie den Beschuldigten in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" vollumfänglich frei (Urk. 23 S. 10).

4. Als Beweismittel liegen vorliegend die Gesprächsprotokolle im Recht, die im Rahmen der Überwachungsmaßnahmen erzeugt wurden (Urk. 2/1 Beilagen 4-61) und das Gutachten über den Reinheitsgrad des am 22. November 2018 sichergestellten Kokains (Urk. 4/2). Sowohl anlässlich der polizeilichen (Urk. 2/1) und der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme (Urk. 2/2) als auch anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz (Prot. I S. 6 ff.) und der heutigen Berufungsverhandlung (Prot. II S. 6) verweigerte der Beschuldigte seine Aussage zum Anklagevorwurf. Die am 12. August 2021 erfolgte Hausdurchsuchung am Wohnort des Beschuldigten förderte nichts zutage (Urk. 6/2). Aussagen von C'.\_\_\_\_\_ liegen

nicht vor; dieser befindet sich gemäss den Akten seit Ende 2018 in Serbien (Urk. 1/1).

5. Der Beschuldigte anerkannte sowohl im Vorverfahren als auch vor Vorinstanz den Sachverhalt nicht (Urk. 2/1 und 2/2; Prot. I S. 14), weshalb die einzelnen Anklagesachverhalte zu erstellen sind.

## **2. Grundsätze der Beweiswürdigung und -verwertung**

2.1. Da der Beschuldigte sämtliche gegen ihn erhobenen Vorwürfe in der Anklageschrift bestreitet – mit Ausnahme des bereits abgeurteilten Kokainfundes vom 22. November 2018 –, ist zu prüfen, ob sich diese Sachverhalte aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente rechtsgenügend erstellen lassen. Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO). Eine strafrechtliche Verurteilung kann nur erfolgen, wenn die Schuld der beschuldigten Person mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist. Es darf namentlich kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen, dass sich der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene Tatbestand tatsächlich verwirklicht hat. Dies bedingt, dass das Gericht eine persönliche Gewissheit erhält. Allfällige abstrakte theoretische Zweifel sind allerdings nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss ausreichen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Die blosse Wahrscheinlichkeit vermag einen Schuldspruch allerdings nicht zu begründen. Wenn sich das Gericht nach Erschöpfung aller Erkenntnisquellen weder von der Existenz noch von der Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen zu überzeugen vermag, kommt der in Art. 10 Abs. 3 StPO statuierte und den Beschuldigten begünstigende Grundsatz "in dubio pro reo" (im Zweifel für den Angeklagten) zur Anwendung. Als Beweiswürdigungsregel besagt dieser Grundsatz, dass sich das Gericht nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Bestehen also an der Schuld des Beschuldigten erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel,

das heisst solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen, so muss das Gericht den Beschuldigten freisprechen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_297/2007 vom 4. September 2007 E. 3.4.; Urteil des Bundesgerichts 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004 E. 7.2.; BGE 127 I 38 E. 2.a; BGE 124 IV 86 E. 2.a; BGE 120 Ia 31 E. 2c). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik", zu würdigen ist (Urteil des Bundesgerichts 6B\_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8; Pra 2004 Nr. 51, E. 1.4; Pra 2002 Nr. 180, E. 3.4.).

2.2. Telefon- bzw. Gesprächsprotokolle, welche die Tatbeteiligung am Drogenhandel nur indirekt zum Ausdruck bringen, stellen indes reine Indizienbeweise dar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Verurteilung allein gestützt auf codiert geführte Telefonate und Textnachrichten nicht ausgeschlossen, wenn diese bei einer objektiven Betrachtung keinerlei Zweifel bestehen lassen, dass sich der Sachverhalt, wie in der Anklage vorgeworfen, verwirklicht hat. Auch Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und somit die Möglichkeit einer anderen Schlussfolgerung offen lassen, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so wie angeklagt verwirklicht hat (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1047/2010 vom 28. Februar 2011 E. 3.2.). Mittels einer logischen und nachvollziehbaren Entschlüsselung der codierten Sprache muss jeder einzelne Anklagesachverhaltsabschnitt anhand der Telefon- bzw. Gesprächsprotokolle erstellt werden.

2.3.1. Die Verteidigung stellt sich auf den Standpunkt, dass die Erkenntnisse, welche aus den Überwachungsmaßnahmen gegenüber C'.\_\_\_\_\_ hätten gewonnen werden können, nicht zulasten des Beschuldigten verwertbar seien (Urk. 34 S. 3 i.V.m. Urk. 35). Die Verwendung eines Zufallsfundes setze nämlich voraus, dass die Staatsanwaltschaft unverzüglich ein Genehmigungsverfahren einleite (Art. 278 Abs. 3 StPO). Das Bundesgericht habe in einem neuen Leitentscheid vom 17. Februar 2023 festgehalten, dass eine Zeitdauer von 1.5 Jahren zwischen der Eröffnung des Strafverfahrens und der Einleitung des Genehmigungsverfahrens nicht

mehr unverzüglich sei (Urteil des Bundesgerichts 1B\_391/2022 vom 17. Februar 2023 E. 3.5). Das Fehlen einer Genehmigung führe zur absoluten Unverwertbarkeit. Von einem unverzüglichen Handeln der Staatsanwaltschaft könne vorliegend keine Rede sein. So würden dem Beschuldigten Drogenübergaben zwischen Juni und November 2018 vorgeworfen. Zudem sei der Beschuldigte am 22. November 2018 mit 9.9 Gramm Kokain kontrolliert worden. Damit hätte die Staatsanwaltschaft bereits Ende 2018 eine formelle Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten eröffnen können. Da C' \_\_\_\_\_ danach flüchtig gewesen sei, hätten keine neuen Erkenntnisse mehr aus einer Überwachung erfolgen können, welche das Abwarten der Einleitung eines Genehmigungsverfahrens erfordert hätten. Die Staatsanwaltschaft habe jedoch erst am 18. Juni 2021 den Antrag zur Genehmigung des personellen Zufallsfundes gestellt, worauf das Zwangsmassnahmengesamtgericht die entsprechende Genehmigung am 21. Juni 2021 erteilt habe. Gestützt darauf sei der Beschuldigte am 12. August 2021 erstmals befragt worden. Das Genehmigungsverfahren sei somit erst 2.5 Jahre nach der Entdeckung des personellen Zufallsfundes eingeleitet worden. Selbst wenn davon ausgegangen würde, dass die Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten später eröffnet worden sei, helfe das nicht. Gemäss Anzeigerapport der Kantonspolizei vom 14. Februar 2020 – mithin ebenfalls rund 1.5 Jahre vor dem Genehmigungsverfahren – sei die Staatsanwaltschaft bereits damals von der Polizei um Einleitung des Genehmigungsverfahrens ersucht worden. Das Strafverfahren gegen den Beschuldigten sei bereits formell eröffnet gewesen. Die Einleitung des Genehmigungsverfahrens sei im Lichte der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtes damit klar verspätet erfolgt.

2.3.2. Der Verteidigung ist zuzustimmen, dass vorliegend zwischen der Eröffnung des Strafverfahrens und der Einleitung des Genehmigungsverfahrens ein langer Zeitraum von rund 1.5 Jahren liegt. So wurde die Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten am 27. Februar 2020 eröffnet (vgl. act. 31). Das Gesuch um Genehmigung der (unter anderem) aus den Überwachungen in der Aktion "DABAR" gewonnenen Erkenntnisse gegen den Beschuldigten wurde allerdings erst am 18. Juni 2021 gestellt (Urk. 3/1) und mit Verfügung des Obergerichtes des Kantons Zürich, Massnahmengesamtgericht, vom 21. Juni 2021 genehmigt (Urk. 3/2). In der Folge

fand am 12. August 2021 die erste polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten statt (Urk. 2/1).

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung stellt die Bestimmung von Art. 278 Abs. 3 StPO, welche vorsieht, dass das Genehmigungsverfahren unverzüglich einzuleiten ist, eine Ordnungsvorschrift dar (Zürcher Kommentar StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, 3. Aufl. Zürich, Basel, Genf 2020, Art. 278 N 95 und FN 33 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 1B\_92/2019 E. 2.4 vom 2. Mai 2019). Eine Verletzung dieser Vorschrift zieht demnach keine Unverwertbarkeit nach sich. Das Bundesgericht äussert sich in dem von der Verteidigung zitierten Entscheid 1B\_391/2022 E. 3.5 vom 17. Februar 2023 zwar dahingehend, dass ein Zeitablauf von rund 1.5 Jahren zwischen Eröffnung der Untersuchung und Einleitung des Genehmigungsverfahrens zur Unverwertbarkeit führe. Diese Schlussfolgerung bezog sich aber auf einen Fall, in welchem dem Beschuldigten – anders als im vorliegenden Fall – die Ergebnisse der Überwachung anlässlich seiner Befragung vorgehalten wurden, *bevor* diese genehmigt worden waren. Dieses Vorgehen birgt die Gefahr, dass eine beschuldigte Person durch den Vorhalt noch nicht genehmigter Ergebnisse einer Überwachung bei seiner Befragung unter Druck gesetzt wird. Die Untersuchung leidet diesfalls an einem Mangel, der nicht geheilt werden kann. Dadurch, dass dem Beschuldigten die Ergebnisse der Überwachung vorliegend aber erst *nach* deren Genehmigung vorgehalten wurden, ist ihm kein Nachteil entstanden. Es ist denn auch nicht einzusehen, worin der Unterschied bestehen sollte, zwischen dem Fall, in welchem vorschriftsgemäss sofort nach Eröffnung der Strafuntersuchung das Genehmigungsverfahren eingeleitet wird und hernach 1.5 Jahre mit der Einvernahme des Beschuldigten zugewartet wird und dem vorliegenden Fall, in welchem erst 1.5 Jahre nach Eröffnung der Untersuchung das Genehmigungsverfahren eingeleitet wird und der Beschuldigte kurz darauf einvernommen wird. Der von der Verteidigung vorgebrachte Bundesgerichtsentscheid 1B\_391/2022 ist somit nicht einschlägig. Alleine zufolge des Zeitablaufs zwischen Eröffnung der Untersuchung und Einleitung des Genehmigungsverfahrens kann keine Unverwertbarkeit der Erkenntnisse, welche aus den Überwachungsmassnahmen gewonnen wurden, begründet werden. Eine andere Frage ist, ob ein solches Verhalten der Strafverfolgungsbehörden das Beschleuni-

gungsverbot verletzt, was aber erst bei der Strafzumessung zu berücksichtigen wäre.

2.4. Nach dem Gesagten steht der Verwertbarkeit der Telefon- bzw. Gesprächsprotokolle nichts entgegen. Die Teilnehmer der überwachten Gespräche wurden zweifelsfrei identifiziert und stehen fest. Die Gesprächsaufzeichnungen wurden dem Beschuldigten als 1:1 Übersetzung – soweit verfahrensrelevant – vorgehalten. Zudem wurden die Protokolle in Kenntnis von Art. 307 StGB übersetzt (vgl. dazu exemplarisch Urk. 2/1 Rz. 109 und Beilage 24).

### 3. Allgemeine Indizien für die Erstellung des Sachverhalts

3.1. Im Allgemeinen ist zu den zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ geführten Gesprächen bzw. Konversationen anzuführen, dass sich diese im Wesentlichen darum drehten, wo und wann sich die beiden (kurz) treffen könnten. Betrachtet man die vorliegenden abgehörten Gespräche fällt auf, dass C'.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte offensichtlich darauf geachtet haben, dass die ausgetauschten Informationen für Aussenstehende möglichst unverständlich bleiben und weder Personen noch Sachen beim (wahren) Namen genannt werden. Um dies zu veranschaulichen werden im Folgenden Gespräche zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ vom 28. Juni 2018, 5. und 6. Juli 2018, 12. August 2018, 10. September 2018 und vom 30. November 2018 exemplarisch und auszugsweise aufgeführt (im Folgenden: A=Beschuldiger, C=C'.\_\_\_\_\_; Hervorhebungen durch das Gericht).

#### Gespräch vom 28. Juni 2018 um 19:35:29 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 8):

A: Ja?

C: Hey, in 15 Minuten bin ich oben, **hast du das mit dem Ticket fertig gespielt?**

A: Ääääääh.. ja.. Und ich bin hier, in D.\_\_\_\_\_, ich trinke Kaffee. Und wenn du.. unten beim Kiosk bist, **sollt du es mir nur.. nur schnell sagen**, dann sehen wir uns kurz.

C: Aha. Bis dann..

A: Bis dann..

#### Gespräch vom 5. Juli 2018 um 13:20:16 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 12):

(...)

A: In 5 Minuten bin ich bei dir. Kannst du mir nur **5 Kärtchen** geben.. heute.. etwas.. zufällig.. damit ich spiele, **ich habe ein gutes.. äh.. gutes Spiel**, (weiter unverständlich). Geht das?

C: Also gut, komm.

(...)

Gespräch vom 6. Juli 2018 um 20:34:15 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 13):

(...)

A: Wie.. wie das letzte Mal, weisst du, **wie das letzte Mal.. äh..äh.. Nicht wie letztes Mal, vorletztes**, meine ich..

(...)

Gespräch vom 12. August 2018 um 17:16:59 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 20):

C: Hallo?

A: Hallo, was macht du?

C: Nichts.

A: Äh, können wir uns treffen? **So wie gestern.. äh.. so wie.. gestern.** Aber das erledige ich dir sofort.

C: Na gut.

A: Hä?

C: Gut, komm hierher.

A: Aber.. äh.. nur noch was.. Ich bitte, dass.. äh.. äh.. dass **die Karten halbe-halbe sind**, weisst du, ich möchte, dass wir das heute mit System machen. **Fünf-fünf..** ich meine es **auf diese Art und Weise?** Geht das für dich?

C: Gut.

(...)

Gespräch vom 10. September 2018 um 20:13:16 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 33.1):

(...)

A: Halte auf dem Parkplatz dort hinten, **dort sieht uns niemand.**

C: **Sag nichts.**

(Rascheln)

(...)

A: (...) **du siehst es selber, du siehst es selber C'.\_\_\_\_\_.** Nimm es in **die Finger.**

C: (unverständlich)

A: C'.\_\_\_\_\_, nimm nur das. Siehst du das. (...)

(...)

C: Also, dann komm in einer halben Stunde zu mir.

A: Zu dir. Kannst du **15?** Aber nur **als Stein, als Stein bitte.** Ha, **15?**

C: (flüstert etwas Unverständliches)

Gespräch vom 30. November 2018 um 13:49:19 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 57):

(....)

A: (...) Wenn du direkt zu mir kommen könntest, das wäre super, bei meiner Mutter. (...) Aber, äh.. äh.. es wäre perfekt, wenn du kommen würdest, damit wir nur **2 Spiele** spielen und fertig. (...)  
(...)

3.2. Solche Verklausulierungen sind selbstredend nur dann erforderlich, wenn es etwas zu verbergen gilt und die Gesprächspartner mit der Abhörung ihres Telefonverkehrs rechnen oder eine solche befürchten. Da abgesehen von den Strafverfolgungsbehörden kaum jemand ein Interesse an solchen Überwachungsmaßnahmen haben dürfte, geschweige denn überhaupt dazu in der Lage wäre, liegt die Vermutung eines strafbaren Verhaltens nahe. Der Umstand, dass bei der polizeilichen Kontrolle des Beschuldigten am 22. November 2022 zehn Gramm Kokain sichergestellt wurde (Urk. 1/1), legt den Schluss nahe, dass sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ dieser verklausulierten Gesprächsführung zur Verschleierung von Drogengeschäften bedienten. Es wird sodann verständlich, weshalb die Gesprächspartner eine solche umständliche Gesprächsführung auf sich nahmen, nämlich um ihre Drogengeschäfte zu verschleiern. Davon ging grundsätzlich auch die Vorinstanz aus (Urk. 29 S. 9).

3.3. Für einen Zusammenhang der aufgezeichneten Gespräche mit Drogengeschäften sprechen schliesslich auch die folgenden Fakten und Vorgänge:

3.3.1. Die Kontrolle vom 22. November 2018 des Beschuldigten und der damit einhergehende Fund von zehn Gramm Kokain sind ein Indiz, dass der Beschuldigte nicht nur einmal, sondern mehrmals Kokain kaufte. Dieser Fund wird im Folgenden auch als Ausgangspunkt genommen für die Beweiswürdigung der abgehörten Gespräche zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_.

3.3.2. Die Treffen zwischen C'.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten waren jeweils (sehr) kurz und wurden stets spontan am gleichen Tag, oftmals wenige Minuten vor dem Treffen, abgemacht. Exemplarisch zeigt dies der 15. August 2018 auf (Urk. 2/1 Beilage 23). Um 19:49:31 Uhr wird in einem 1 Minute 16 Sekunden dauernden Gespräch abgemacht, dass man sich trifft:

A: Hey, C'.\_\_\_\_\_!  
C: Hey!  
(...)

- A: (...) Möchtest du kommen? Möchtest du, dass wir uns treffen oder nicht?  
C: Also gut, so in etwa einer halben Stunde. Wie spät ist es jetzt?  
(...)

Das zweite (aufgenommene Audio-)Gespräch, anlässlich des vereinbarten Treffens, war dreissig Minuten später und dauerte sodann lediglich 1 Minute 42 Sekunden:

20:28:28 Uhr (Dauer bis 20:30:10 Uhr) (Hervorhebungen durch das Gericht):

- C: Hey, wie geht es dir?  
A: Hey, **gib mir bitte 50** zurück, ich habe kein Geld. Ich habe kein.. (unverständlich).  
C: Hä?  
A: Dass du **mir 50 zurückgibst**, ich habe gar kein Geld und..  
C: Hmm..  
A: 200. C'.\_\_\_\_\_, am Freitag bekomme ich Geld (unverständlich).. Jetzt muss ich dich etwas anderes fragen, wegen des Geldes, könntest du mir für einmal, für einmal für einmal für.. das Geld auf die Hand, **50 geben für 5**, einmal, nur einmal. (unverständlich).. und das meine ich für Samstag, um 1 Uhr, aber hundertprozentig.  
C: Geht klar.  
(...)

3.3.3. Der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ rechneten damit, dass ihre Gespräche abgehört werden könnten und waren darauf bedacht, sich unscheinbar zu geben und die Dinge nicht beim Namen zu nennen. Dies zeigt das Gespräch vom 8. November 2018 um 20:01:06 Uhr eindrücklich (Urk. 2/1 Beilage 45). Während dieses Gesprächs – der Beschuldigte steigt zu C'.\_\_\_\_\_ ins Auto und spricht laut mit diesem –, brüllt C'.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten an, er soll nicht im Auto sprechen (Hervorhebungen durch das Gericht):

- (...)  
C: Poltere nicht hier herum.  
A: Aber ich poltere doch nicht.  
C: (brüllt) HALT MAL AN, WENN ICH ES DIR SAGE, ICH FICKE DICH IN DEN MUND!!!  
A: Warum? Aber es geht nicht darum.. Du wolltest mir doch..  
C: **Aber rede nicht HIER DRIN**, Kumpel, deine Augen sollten rausfallen!  
A: Hä? **Ach, ja, ich weiss schon..** Also gut, in Ordnung, in Ordnung (...)  
(...)

3.3.4. Ein weiteres starkes Indiz für Drogengeschäfte ergibt sich aus dem abgehörten Telefongespräch vom 1. November 2018. C'.\_\_\_\_\_ warnte den Beschul-

digten, der gerade zu ihm fuhr, um 13:39:25 Uhr vor einer Razzia (Urk. 2/1 Beilage 41) (Hervorhebungen durch das Gericht):

- A: Hä?  
C: Hey!  
A: Was gibt's?  
C: Nichts, jetzt bin ich nach Hause gekommen, und ich gehe ein bisschen wieder raus.  
A: Hä  
C: Na, jetzt ist hier, beim Denner, Dings.. (Pause) **eine Razzia.**  
A: Ich habe dich nicht verstanden, was meinst du?  
C: (laut) Beim Kreisel.. du verstehst nicht.. du bist aber dumm!!!  
A: Na, in 5 Minuten.. bin ich bei dir.  
C: Aber hörst du? **Hier gibt es viele von diesen.. äh.. du kannst nicht vorbei, das man dich nicht kontrolliert.**  
A: Im Ernst?  
C: Ja  
A: Na, soll ich.. ich.. wo soll ich (stottert, unverständlich) beim anderen Kreisel?  
C: Ja, zum Denner!  
(...)

Es gibt keinen anderen Grund vor einer Razzia zu warnen, als wenn man selber in illegale Geschäfte verwickelt ist.

3.4. Es kann gestützt auf diese Ausführungen festgehalten werden, dass insbesondere die verklausulierte Gesprächsführung, die (kurzen) Treffen zwischen C'.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten und die Warnung vor einer Razzia als starke Indizien dafür sprechen können, dass sich der Anklagesachverhalt so zugetragen hat, wie er dem Beschuldigten vorgeworfen wird.

#### **4. Vorbemerkung zum Verhaftsvorgang vom 22. November 2018 und zur vorgeworfenen Substanz (Kokain)**

4.1. Wie ausgeführt, wurde der Beschuldigte in Bezug auf den Sachverhalt vom 22. November 2018 bereits verurteilt (Urk. 1/1). Zur besseren Veranschaulichung und Nachvollziehbarkeit der Vorwürfe in der Anklageschrift soll der Ablauf des Kokaingeschäfts vom 22. November 2018 dennoch kurz anhand der vorhandenen Beweismittel dargelegt werden. Obschon der Sachverhalt für jeden einzelnen Vorwurf separat zu erstellen ist, können die beim Verhaftsvorgang gewonnenen Erkenntnisse bei der Beweismittelwürdigung früherer und späterer Vorgänge berücksich-

tigt werden, sofern sie dazu dienen, Letztere besser zu verstehen und zu interpretieren.

4.2. Der Beschuldigte wurde am 22. November 2018 um 19:55 Uhr von der Kantonspolizei Zürich an der E. \_\_\_\_\_-strasse, Verzweigung F. \_\_\_\_\_-strasse in G. \_\_\_\_\_ kontrolliert (Urk. 1/4). In der Unterhose des Beschuldigten fanden die Funktionäre einen Minigrip mit ca. 10 Gramm Kokain. Vor der Polizeikontrolle, um 19:22:37 und um 19:34:27 Uhr fanden zwei Gespräche zwischen C'. \_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten statt (Urk. 2/1 Beilage 4), welche abgehört wurden. Aus diesen zwei Gesprächen ergibt sich klar, dass sie sich unmittelbar nach dem zweiten Gespräch trafen.

Auszug aus dem Gespräch um 19:22:37 (Dauer 00:00:45):

(...)

A: Ah kann ich in 5 Min zu dir kommen ich brauche nicht einmal 10 Min. bis zu dir?

C: Wenn es 5 Min. sind, dann komm.

A: Ich fahre aus meinem Haus weg. Ich bin gerade im Auto drinnen, ich bin spätestens 10 Min. bei dir.

(...)

Auszug aus dem Gespräch um 19:34:27 Uhr (Dauer 00:00:39)

A: Ja.

C: Wo bist du?

A: Ich bin da bei dir, Mensch. Wo, wo, wo?

C: Ich habe dir gesagt ich bin da. Ah, ich kann es nicht glauben, dass du immer ..

A: Ich bin da am Parkplatz.

C: Komm hier am Parkplatz.

A: Wo soll ich kommen?

C: Du weisst, da, wo ich hinauskomme, wenn ich hinauskomme, damit ich nicht wieder dorthin gehen muss.

A: Ah, bei dir zu Hause, beim Ausgang?

C: Und wo bist du?!

A: Hier Kollege, siehst du mich nicht, am Parkplatz? Bist du zu Hause, oder vorne..

C: Da bei der Garage ich fahre mit dem Auto hinaus.

A: Aha, ficke ich dir die Garage..

Im ersten Gespräch wurde ein Treffen abgemacht und im zweiten Gespräch ging es nur noch darum, wo genau die Übergabe wenige Minuten später stattfand. Das Treffen zwischen dem Beschuldigten und C'. \_\_\_\_\_ dauerte schliesslich rund zwei

Minuten und wurde durch Funktionäre der Kantonspolizei beobachtet (Urk. 2/1 S. 5). Knapp zwanzig Minuten später nach dem Treffen wurde der Beschuldigte kontrolliert und das erwähnte Kokain wurde sichergestellt. Auch wenn aus den abgehörten Gesprächen, insbesondere aus dem ersten Gespräch, nicht hervorgeht, wie viel Kokain dem Beschuldigten übergeben wurde, zeigt der Vorgang vom 22. November 2018 exemplarisch auf, dass der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ vor einer Kokainübergabe zuerst ein kurzes Telefongespräch führten, weil sie sich treffen wollten und danach ein zweites Gespräch führten, um den konkreten Treffpunkt bzw. Übergabeort zu definieren bzw. dem Anderen mitzuteilen, dass man nun ganz in der Nähe des Übergabeorts sei.

4.3. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 34 S. 6) ist ausgehend von der polizeilichen Kontrolle am 22. November 2018 mit der Sicherstellung von zehn Gramm Kokain und den kurzen Treffen davon auszugehen, dass der Beschuldigte jeweils Kokain kaufte. In Abweichung zur Vorinstanz, nach welcher lediglich zu vermuten sei, es handle sich um Kokain (vgl. Urk. 29 S. 9), bestehen keine Zweifel daran, dass es sich um Kokain gehandelt hat.

Die Verteidigung bringt zwar vor, dass es sich auch um Marihuana gehandelt haben könnte (Urk. 17 Rz. 46). Es finden sich aber keine Hinweise in den Akten für andere gehandelte Substanzen. So lässt sich den abgehörten Gesprächen denn auch nicht entnehmen, dass die Substanz im Zeitraum bis zur Sicherstellung von Kokain irgendwann einmal geändert wurde. Vielmehr bestellte der Beschuldigte jeweils das Gleiche (vgl. nachfolgend E. 5.3.). Zudem ist auch auf die Gespräche hinzuweisen, welche sich um Schulden handelten, welcher der Beschuldigte gegenüber C'.\_\_\_\_\_ hatte. Die dort genannten Zahlen sprechen nicht für Marihuana, sondern klar für Kokain (vgl. z.B. Urk. 2/1 Beilagen 33 und 54). Die Verteidigung macht weiter geltend, wenn in das Gespräch vom 15. August 2018 ein Drogenerwerb interpretiert werde, was bestritten werde, würde die Zahl 50 nicht für 50 Gramm Kokain stehen, sondern sei es viel wahrscheinlicher, dass der Beschuldigte für Fr. 50.– 5 Gramm Kokain bezogen habe (Urk. 17 Rz. 44). Bei einem Grammpreis von Fr. 10.– kann es sich aber nicht um den Preis für Kokain handeln. Hingegen stimmt der vom Beschuldigten anlässlich der polizeilichen

Kontrolle vom 22. November 2018 selbst angegebene Preis von Fr. 500.– für 10 Gramm Kokain (Urk. 1/4) eher überein mit dem durchschnittlich im Jahr 2018 bezahlten Preis von Kokain, welcher bei ca. USD 78.– pro Gramm lag (Website des United Nations Office on Drugs and Crime, abrufbar unter [dp-drug-prices-Europe-USA | dataUNODC](#)).

## **5. Vorbemerkung zur vorgeworfenen üblichen Menge von 10 Gramm**

5.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, jeweils 10 Gramm Kokain – mit Ausnahme vom 5. Juli 2018 (5 Gramm), 15. August 2018 (50 Gramm) und vom 8. [recte: 10.] September 2018 (15 Gramm) – von C'.\_\_\_\_\_ erworben zu haben. Dies ergebe sich aus der Kontrolle vom 22. November 2018 und dem Gebrauch der Formulierung "wie letztmals" bei den Treffen oder Bestellungen (Urk. 16 S. 2).

Die Vorinstanz befand, dass es noch keine Sicherheit darüber gebe, wenn in den Gesprächen oft "wie das letzte Mal" die Rede sei und in zwei von 42 Fällen die "10" als Zahl genannt werde, dass es sich jeweils um zehn Gramm Kokain gehandelt habe (Urk. 29 S. 9).

5.2. Die gleichentags und unmittelbar vor der Kontrolle vom 22. November 2018 abgehörten Gespräche enthalten kein Codewort für die Menge des Kokains (Urk. 2/1 Beilage 4). In einzelnen anderen abgehörten Gesprächen wurden Zahlen genannt, die für Mengenangaben stehen könnten. Exemplarisch ist auf die (auszugsweisen) Gespräche vom 13. Juli 2018 um 21:55:32 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 17) und vom 12. August 2018 um 17:16:59 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 20) hinzuweisen:

Gespräch vom 13. Juli 2018 21:55:32 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 17) (Hervorhebungen durch das Gericht):

(...)

- A: Hey, und.. möchtest du, dass wir uns treffen.. **wie das letzte Mal?** das, was ich dir schulde, erledige ich dir gleich.. ein bisschen davon, weisst du, vom letzten Mal.. das, was ich dir schulde,. ein bisschen, aber (ich bitte dich), dass du bis Sonntag auf mich wartest.. wegen diesem Spiel.. dass wir dann das Finale spielen, geht das?
- C: .. das kann ich nicht.
- A: Nimm mich nicht auf den Arm! Am Sonntag schliesse ich dir das ab (unverständlich). Aber das Letzte, was ich dir.. das schliesse ich sofort ab. Aber das andere.. am Sonntag.. **Nur wie das letzte Mal. Äh.. 10. ich werde für (um) 10 Franken.. äh.. spielen.**
- C: Hmmmm..

Auch im Gespräch vom 12. August 2018 um 17:16:59 Uhr nannte der Beschuldigte Zahlen (Urk. 2/1 Beilage 20) (Hervorhebungen durch das Gericht):

- (...)
- C: Gut, komm hierher.
- A: Aber.. äh.. nur noch was.. Ich bitte, dass.. äh.. äh.. dass **die Karten halbe-halbe sind**, weisst du, ich möchte, dass wir das heute mit System machen. **Fünf-fünf..** ich meine es **auf diese Art und Weise?** Geht das für dich?
- C: Gut.
- (...)

5.3. Auffällig ist, dass der Beschuldigte regelmässig die Formulierung "wie letztes Mal", "wie das letzte Mal", "wie jedes Mal" bzw. "wie immer" oder "wie gestern" verwendete. Im Folgenden sind sämtliche in der Anklageschrift enthaltenen Gespräche aufgelistet (mit oder ohne mögliches Codewort):

- |               |   |
|---------------|---|
| 25. Juni:     | "wie das letzte Mal"  |
| 27. Juni:     | --  |
| 28. Juni:     | --  |
| 1. Juli:      | --  |
| 2. Juli:      | "wie das letzte Mal"  |
| 4. Juli:      | "wie das letzte Mal"  |
| 5. Juli:      | "5 Kärtchen"  |
| 6. Juli:      | "Nicht wie letztes Mal, vorletztes"                             |
| 9. (7.) Juli: | --  |
| 12. Juli:     | "so wie wir gestern.. äh.. besprochen haben"                    |
| 13. Juli:     | "wie das letzte Mal. Äh.. 10.. ich werde um 10 Franken spielen" |
| 14. Juli:     | --  |
| 3. August:    | "wie letztes Mal"   |
| 12. August:   | "Karten halbe-halbe" (...) "fünf-fünf"                          |
| 14. August:   | "so wie das letzte Mal, nur für 1"                              |
| 15. August:   | "wie das letzte Mal"  |
| 17. August:   | "wie jedes Mal"   |

22. August: --  
25. August: "wie immer"  
26. August: --  
31. August: --  
1. September: "wie jedes Mal"  
5. September: --  
6. September: --  
8. September: "Kannst du 15? Aber nur als Stein, als Stein bitte"  
21. September: "wie jedes Mal"  
16. Oktober: "wie jedes Mal"  
23. Oktober: "wie jedes Mal"  
24. Oktober: "wie jedes Mal"  
27. Oktober: --  
31. Oktober: --  
1. November: "wie das letzte Mal, aber nur einmal"  
3. November: "wie immer"  
4. November: --  
8. November: "wie jedes Mal"  
9. November: --  
10. November: --  
11. November: "wie gestern"  
12. November: "wie letztes Mal"  
15. November: "10 Stück" "10 Fussballspiele"  
30. November: --

5.4. Eine solche regelmässige Verwendung von gleichen oder ähnlichen Formulierungen in kurzen Gesprächen, bei welchen es um das Abmachen von gleichentags bzw. oftmals nur wenige Minuten später stattfindenden Treffen ging, lässt bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen, dass der Beschuldigte mit der Verwendung eines der genannten Codewörter C'.\_\_\_\_\_ anzeigte, dass er zehn Gramm bzw. fünfzehn Gramm ("15") Kokain kaufen wollte.

Gerade die Formulierung vom 6. Juli 2018, als der Beschuldigte am Vortag fünf Gramm Kokain kaufte (vgl. hinten E. III.6.6. und 6.7.), und er daher C'.\_\_\_\_\_ mitteilte "wie vorletztes Mal" (Urk. 2/1 Beilage 13), damit nicht fünf Gramm Kokain für ihn bereit gemacht wurden, sondern zehn Gramm Kokain, und diese erwähnte Regelmässigkeit der Verwendung der Codewörter lassen keinen anderen Schluss ziehen, als dass die normale Menge jeweils zehn Gramm Kokain war. Dies wird durch das Gespräch vom 12. August 2018 um 17:16:59 Uhr bestätigt, in welchem der Beschuldigte die zehn Gramm in zweimal fünf Gramm bestellt ("Karten halbehalbe" / "fünf-fünf") und sicher gehen wollte, dass er das Kokain auch tatsächlich

"auf diese Art und Weise" erhalten würde ("Geht das für dich?") (Urk. 2/1 Beilage 20). Somit gilt daher als rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte jeweils zehn Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ erwarb, wenn in einem abgehörten Gespräch vom betreffenden Tag ein Codewort ("wie letztes Mal" / "wie das letzte Mal" / "wie gestern" / "wie jedes Mal" / "wie immer") genannt wurde. Die Vorinstanz ging daher in ihren Erwägungen zu Unrecht davon aus, dass über die tatsächliche Menge nur spekuliert werden könne (Urk. 29 S. 9).

Nur am Rande sei erwähnt, dass die Argumentation der Verteidigung, während der angeklagten Zeitspanne habe die Fussballeuropameisterschaft stattgefunden, weshalb es sein könne, dass sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ über die EM oder Sportwetten unterhalten hätten (Urk. 34 S. 4), bei Würdigung der abgehörten Gespräche nicht im Geringsten zu überzeugen vermag. Die verklausulierte Sprache, die Angst vor Überwachung (vgl. Anweisung von C'.\_\_\_\_\_ an den Beschuldigten, nicht im Auto zu sprechen: Urk. 2/1 Beilage 45), die kurzen Treffen draussen und nicht zuletzt die Verwendung des Begriffs "Stein" machen im Zusammenhang mit Fussballwetten keinen Sinn. Zudem ist nicht einzusehen, weshalb der Beschuldigte, nicht selber zu seiner Entlastung vorbrachte, es sei lediglich um Fussballwetten gegangen, wenn es denn so gewesen wäre. Angesichts der ihn massiv belastenden Gespräche wäre es vernünftigerweise zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte dafür eine Erklärung liefert (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_678/2013 vom 3. Februar 2014 E. 4.4 und 6B\_453/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 1.6, nicht publ. in BGE 138 IV 47, mit weiteren Hinweisen).

5.5. Es wird nun im Folgenden aber für jeden einzelnen Vorwurf geprüft werden, welche Kokainmenge für welchen Tag erstellt werden kann.

## **6. Zu den einzelnen Vorwürfen**

6.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, am 25. Juni 2018 am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain erworben zu haben. An diesem Tag konnte folgendes Gespräch um 12:30:40 Uhr (Dauer 00:00:35) abgehört werden (Urk. 2/1 Beilage 5) (Hervorhebungen durch das Gericht):

C: Hallo?

A: Wo bist du, Meister?

- C: Ich bin hier, zu Hause.  
A: Du bist zu Hause?  
C: Ja.  
A: Soll ich in 10 Minuten.. nicht in 10 Minuten, in 5 Minuten zu dir.. **Wie das letzte Mal**, geht das?  
C: .. Also gut.  
A: Komm in 5 Minuten heraus, und dann haben wir das schnell erledigt.. bis dann..  
C: Bis dann..

Aus dem Gespräch geht der Übergabeort am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ klar hervor. Gestützt auf die obigen Erwägungen (vgl. E. III.5.) ist auch mit der Formulierung "Wie das letzte Mal" rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte am 25. Juni 2018 **zehn Gramm** Kokain kaufte.

6.2. Sodann werden dem Beschuldigten zwei Kokainkäufe von je zehn Gramm am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ am 27. Juni 2018 vorgeworfen, und zwar ein Kauf um 13:31 Uhr und einer um 19:35 Uhr. Der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ trafen sich an diesem Tag zweimal. Dies geht aus den abgehörten Gesprächen um 13:02:05 Uhr, 13:31:52 Uhr, 19:35:57 Uhr und um 19:51:37 Uhr klar hervor (Urk. 2/1 Beilagen 6 und 7). Ein Codewort wie oben erwähnt (vgl. E. III.5.) wird jedoch nicht verwendet. Es kann mithin nicht zweifelsfrei erstellt werden, dass es zu einer Kokainübergabe kam bzw. wie viel Kokain jeweils übergeben wurde. Der Sachverhalt den 27. Juni 2018 betreffend kann daher **nicht** erstellt werden.

6.3. Im abgehörten Telefongespräch vom 28. Juni 2018 (Urk. 2/1 Beilage 8) reden der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ verklausuliert ("hast du das mit dem Ticket fertig gespielt?"; "Und wenn du.. unten beim Kiosk bist, solltest du es mir nur.. nur schnell sagen, dann sehen wir uns kurz."). Für Aussenstehende macht das Gespräch überhaupt keinen Sinn und es muss davon ausgegangen werden, dass die beiden streng darauf geachtet haben, dass die ausgetauschten Informationen für Aussenstehende möglichst unverständlich bleiben. Auch wenn das Gespräch auf ein deliktisches Verhalten deutet, kann dem Gespräch keine Kokainmenge geschweige denn überhaupt eine Bestellung seitens des Beschuldigten für diesen Tag entnommen werden. Der Sachverhalt in Bezug auf den Vorwurf vom 28. Juni 2018 kann daher **nicht** erstellt werden.

6.4. Das Gleiche gilt für den Anklagevorwurf vom 1. Juli 2018 (Urk. 2/1 Beilage 9).

6.5. Den die Vorgänge vom 2. und 4. Juli 2018 betreffenden Gesprächen kann Folgendes entnommen werden (Hervorhebungen durch das Gericht):

Gespräch vom 2. Juli 2018 um 16:08:56 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 10):

A: Ja?

C: Hallo?

A: Ja, ich muss.. ich muss später zu dir kommen. Weisst du, ich brauche **wie das letzte Mal**, aber ich komme später. (...)

(...)

Gespräch vom 2. Juli 2018 um 18:15:31 (Urk. 2/1 Beilage 10):

A: Hey, lass uns..

C: Hallo?

A: Also, in 5 Minuten bei dir, **wie das letzte Mal**. Also, ich bitte dich, komm später heraus, ja?

C: Also gut.

(...)

Gespräch vom 4. Juli 2018 um 12:45:35 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 11):

(...)

A: Ääh.. Wollen wir uns bei dir treffen? Los, **so wie das letzte Mal**.

(...)

C: (...) In etwa einer Stunde, spätestens!

(...)

Gespräch vom 4. Juli 2018 um 13:58:53 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 11):

(...)

A: Wo sollten wir uns treffen?

C: Na, dort, auf diesem Hügel bei dir, wenn du rausfährst..

(...)

A: (Pause) Also, ich bin jetzt am Fahren, ich fahre zu dir, wir sollten uns irgendwo unterwegs treffen.

(...)

C: Na, wenn du in meine Richtung fährst, auf dem halben Weg, dort, wo du bei diesem Hügel rausfährst.

(...)

Der Beschuldigte verwendet stets ein Codewort für die Kokainmenge (zehn Gramm; "wie das letzte Mal"). Der Übergabeort (bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_ bzw. zwischen den beiden Wohnorten) ist ebenfalls erstellt. Dementsprechend kann der Sachverhalt in Bezug auf den Vorwurf vom 2. und 4. Juli 2018 rechtsgenügend

erstellt werden. Der Beschuldigte kaufte sowohl am 2. als auch am 4. Juli 2018 **je zehn Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_.

6.6. Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, am 5. Juli 2018 an seinem Wohnort H.\_\_\_\_\_-weg 1 in I.\_\_\_\_\_ 5 Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ gekauft zu haben. Am 5. Juli 2018 um 13:20:16 Uhr und um 13:20:51 Uhr konnten folgende zwei Telefongespräche zwischen C'.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten abgehört werden (Urk. 2/1 Beilage 12) (Hervorhebungen durch das Gericht):

Gespräch vom 5. Juli 2018 um 13:20:16 Uhr (Dauer 00:00:28):

(...)

A: In 5 Minuten bin ich bei dir. Kannst du mir nur **5 Kärtchen** geben.. heute.. etwas.. zufällig.. damit ich spiele, ich habe ein gutes.. äh.. gutes Spiel, (weiter unverständlich). Geht das?

C: Also gut, komm.

(...)

In diesem ersten Gespräch vereinbarten der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ die Kokainmenge ("5 Kärtchen" für 5 Gramm) und dass sie sich bei C'.\_\_\_\_\_ treffen würden. Wenige Sekunden später folgte das zweite Gespräch:

13:20:51 Uhr (Dauer 00:00:17):

(...)

C: Also, ich bin in 10 Minuten zu Hause.

A: Ach so, gut, also, in 10 Minuten? Na, macht nichts.

C: Aha.

A: Also, ich warte unten auf dich.

Im zweiten Gespräch wurde das Treffen rückbestätigt. Ohne Zweifel verwendete der Beschuldigte die Formulierung "5 Kärtchen" für 5 Gramm. Etwas Anderes macht im ganzen Kontext keinen Sinn. Der Anklagesachverhalt muss insofern korrigiert werden, als der Übergabeort nicht am Wohnort des Beschuldigten, sondern am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ war, was sich aus dem Gespräch um 13:20:51 Uhr ergibt. Dementsprechend kann der Anklagesachverhalt für den 5. Juli 2018 insofern als rechtsgenügend erstellt werden, als der Beschuldigte an diesem Tag **fünf Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ kaufte.

6.7. Dem Beschuldigten wird für den 6. Juli 2018 vorgeworfen, bei der Bar "J.\_\_\_\_\_", K.\_\_\_\_\_-strasse 2, in D.\_\_\_\_ von C'.\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain erworben zu haben. An diesem Tag konnte zunächst folgendes Gespräch abgehört werden (Urk. 2/1 Beilage 13) (Hervorhebungen durch das Gericht):

20:34:15 Uhr (Dauer 00:01:07):

(...)

A: (...) Können wir uns in spätestens 20 Minuten treffen? Irgendwo bei dir. Aber.. aber ich sage dir im Ernst, du musst warten bis.. bis.. heute ist Freitag.. bis .. Montag, aber am Montag hat es da keine Diskussion mehr, weisst du? Nur damit ich weiss, ob das möglich ist. (weiter unverständlich). **Wie .. wie das letzte Mal, weisst du, wie das letzte Mal.. äh.. äh.. Nicht wie letztes Mal, vorletztes**, meine ich.

C: Gut. Wie das, was du.. als du für..

A: Ja..

C: für Schweden gespielt hast?

(...)

Der Beschuldigte verwendete zunächst das gewöhnliche Codewort für zehn Gramm ("wie das letzte Mal"). Da er jedoch am Vortag, am 5. Juli 2018, fünf Gramm Kokain kaufte (vgl. dazu vorne E. III.6.6.), präziserte er seine Wortwahl ("nicht wie letztes Mal, vorletztes, meine ich", damit für C'.\_\_\_\_ klar war, dass er **zehn Gramm** kaufen wollte. Etwas Anderes kann nicht gemeint sein.

Im zweiten Gespräch, rund 25 Minuten später, vereinbarten sie sodann den konkreten Übergabeort (bei der Bar "J.\_\_\_\_\_", K.\_\_\_\_\_-strasse 2, in D.\_\_\_\_):

21:00:05 Uhr (Dauer 00:01:04):

(...)

C: Dort, wo du isst, unter dem J.\_\_\_\_.

A: Bei?

C: Wo du isst?

A: Ah dort, wo ich esse, also gut, abgemacht.

A: Dort gegenüber. Bis dann..

Der Sachverhalt in Bezug auf den Anklagevorwurf vom 6. Juli 2018 kann somit rechtsgenügend erstellt werden. Der Beschuldigte kaufte am 6. Juli 2018 von C'.\_\_\_\_ **zehn Gramm** Kokain; Übergabeort war bei der Bar "J.\_\_\_\_\_", K.\_\_\_\_\_-strasse 2, in D.\_\_\_\_.

6.8. In den Vorgang vom 9. Juli (und nicht 7. Juli, vgl. Prot. I S. 5) 2018 betreffenden abgehörten Gesprächen findet sich kein Codewort für die gekaufte Kokainmenge (Urk. 2/1 Beilage 14). Der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ vereinbarten zwar ein Treffen bei der Bar "J.\_\_\_\_\_", K.\_\_\_\_\_-strasse 2, in D.\_\_\_\_\_, doch mehr lässt sich nicht erstellen.

6.9. Dem Beschuldigten wird sodann vorgeworfen, am 12. Juli 2018 an seinem Wohnort zehn Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ gekauft zu haben. Für diesen Tag liegen zwei abgehörte Gespräche bei den Akten (Urk. 2/1 Beilage 16) (Hervorhebungen durch das Gericht):

09:25:53 Uhr (Dauer 00:00:44):

(...)

A: Ah, du bist jetzt aufgestanden? Hör zu, ich habe kein Auto, Kumpel, (...) Aber kannst du jetzt zu mir kommen? Jetzt? So gegen.. gegen 10 Uhr, 10;30 Uhr; Wie wir.. äh.. so **wie wir gestern.. äh besprochen haben.**

C: Gut.

(...)

Mit dem Codewort "wie gestern" zeigte der Beschuldigte C'.\_\_\_\_\_ die Kokainmenge von zehn Gramm an und ein Treffen am Wohnort des Beschuldigten wurde vereinbart. Kurz vor dem Treffen wurde dieses bestätigt, was sich aus dem zweiten abgehörten Gespräch vom 12. Juli 2018 klar ergibt:

09:59:51 Uhr (Dauer 00:00:24):

A: Ja?

C: Hey, bist du bereit?

C: C'.\_\_\_\_\_.

C: Hä?

A: Bist du denn hier?

C: Nein, das bin ich nicht. Aber in einer Minute, zwei..

A: Aha, in einer Minute, ok. Also, ich komme auch langsam. Ciao.

Damit ist rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte am 12. Juli 2018 von C'.\_\_\_\_\_ **zehn Gramm** Kokain kaufte. Der Übergabeort war am Wohnort des Beschuldigten.

6.10. Dem Beschuldigten wird weiter vorgeworfen, dass er am 13. Juli 2018 auf dem Parkplatz eines Clubs zehn Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ gekauft hat. Am 13. Juli 2018, um 21:55:32 Uhr (Dauer 00:01:58), wurde folgendes Gespräch zwischen C'.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten abgehört (Urk. 2/1 Beilage 17) (Hervorhebungen durch das Gericht):

(...)

A: Hey, und.. möchtest du, dass wir uns treffen.. **wie das letzte Mal?** das, was ich dir schulde, erledige ich dir gleich.. ein bisschen davon, weisst du, vom letzten Mal.. das, was ich dir schulde.. ein bisschen, aber (ich bitte dich), dass du bis Sonntag auf mich wartest.. wegen diesem Spiel.. dass wir dann das Finale spielen, geht das?

C: .. das kann ich nicht.

A: Nimm mich nicht auf den Arm! Am Sonntag schliesse ich dir das ab (unverständlich). Aber das Letzte, was ich dir.. das schliesse ich sofort ab. Aber das andere.. am Sonntag.. **Nur wie das letzte Mal. Äh.. 10. ich werde für (um) 10 Franken.. äh.. spielen.**

C: Hmmmm..

A: Los.. los, los, komm, uuund.. und erledige das für mich. Oder es ist auch morgen möglich, aber ich sage dir nicht, dass ich es morgen zu 100% sicher mache, (stottert) aber am Sonntag, das ist mal.. äh.. zu 100% sicher. (lange Pause) Hallo?

C: Aber wo bist du jetzt?

A: Ich bin hier, in D.\_\_\_\_\_. (Pause)

C: Also gut, später, wenn ich.. äh.. ich muss.. hinfahren und den Computer mitnehmen/kaufen.

(...)

Zunächst fällt augenscheinlich auf, dass C'.\_\_\_\_\_ und der Beschuldigte auch bei dieser Konversation sehr darauf bedacht waren, das Kind nicht beim Namen zu nennen. So führten sie insbesondere mit Bedacht nirgendwo aus, was sie mit "10" konkret meinten. Allerdings ist aufgrund der gesamten verklausulierten Ausdrucksweise und des verwendeten Codewortes ("wie das letzte Mal") klar, dass es sich beim Gespräch um eine Verabredung handelt, um zehn Gramm Kokain zu kaufen. Nur eine knappe halbe Stunde später, um 22:22:14 Uhr, trafen sie sich sodann beim Parkplatz eines Clubs:

22:22:14 Uhr (Dauer 00:00:35):

A: Wo bist du?

C: Ich fahre/gehe gerade hin, wo bist du?

(...)

A: Also gut, gut, abgemacht, abgemacht! Dann warte ich hier auf dich. Gleich beim.. äh.. beim Parkplatz warte ich auf dich. Hast du lange?

C: Nein. Ich bin eben schon unterwegs.

A: Also, bis dann..

C: Bis dann..

Es besteht kein Zweifel daran, dass sich die beiden für eine Kokainübergabe trafen. Ein Grund für ein sonstiges Treffen ergibt sich aus dem Dialog wie auch aus den Umständen nicht. Zudem ist aufgrund des ersten Gesprächs um 21:55:32 Uhr klar, dass der Beschuldigte zehn Gramm Kokain bestellte. Der Ablauf ist exakt der gleiche wie vor der polizeilichen Kontrolle am 22. November 2018 bzw. wie bei den meisten anderen Käufen. Es gilt daher als erstellt, dass der Beschuldigte am 13. Juli 2018 **zehn Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ auf dem Parkplatz eines Clubs gekauft hat.

6.11. Am 14. Juli 2018 wurde ein weiteres Gespräch zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ abgehört (Urk. 2/1 Beilage 18). Dem Beklagten wird vorgeworfen, dass er an diesem Tag zehn Gramm Kokain am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ kaufte (Hervorhebungen durch das Gericht):

21:56:44 Uhr (Dauer 00:00:45):

(...)

A: Hey!

C: Hey!

A: (unverständlich) nur eine Sekunde. **So wie wir es besprochen haben**, ich komme jetzt zu dir. Bist du irgendwo unten, zu Hause?

C: Ja, das bin ich, aber nur, wenn du schnell kommst, weil ich gehen muss.

A: Ja, ja, ja, ja. In 5-6 Minuten bin ich unten, höchstens 8 (Minuten).

C: Also, los, ich bin schon abgefahren, ich fahre gerade aus der Garage.

A: Aber ja, so wie wir besprochen haben (unverständlich).

C: Bis dann..

A: Bis später..

Klar ist, dass ein Treffen am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ nach diesem Gespräch stattfand. Das Codewort "wie letztmals" oder ähnlich verwendete der Beschuldigte hier nicht. Vielmehr sagte der Beschuldigte: "(...) So wie wir es besprochen haben, (...)." (Urk. 2/1 Beilage 18). Dies könnte auf eine andere Kokainmenge hindeuten, aber auch auf eine eventuelle Schuldenbereinigung (vgl. hinten E. III.7.).

Es kann folglich **nicht erstellt** werden, dass der Beschuldigte am 14. Juli 2018 zehn Gramm Kokain (oder eine andere Menge Kokain) von C'.\_\_\_\_\_ kaufte.

6.12. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten sodann vor, am 3. August 2018 an einem unbekanntem Übergabeort von einem Stellvertreter von C'.\_\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain gekauft zu haben. An diesem Tag wurde ein Telefongespräch zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ abgehört, der sich gerade am Meer "beim Sonnenbaden" befand (Urk. 2/1 Beilage 19) (Hervorhebungen durch das Gericht):

14:31:34 Uhr (Dauer 00:00:49):

(...)

A: Hey..

C: Ja?

A: Kannst du.. äh.. äh.. deinem Sohn sagen, er soll hingehen.. Um 16:30 bis 17 Uhr bin ich.. **wie letztes Mal**.. bei.. bei.. bei ihm. Geht das?

C: Das ist nicht mein Sohn. Aber ich sage es ihm.

A: Das macht nichts. Das macht nichts. Sag: von 16:30 bis 17:00 Uhr bin ich bei ihm.

C: Gut.

A: Ich rufe an.. ich rufe an, wenn ich losfahren will. Wenn (unverständlich)

C: Also gut.

A: Bis dann.

Zur abgemachten Zeit, zwischen 16:30 und 17:30 Uhr, rief der Beschuldigte sodann wieder C'.\_\_\_\_\_ an:

16:49:26 (Dauer 00:00:34):

C: Hallo?

A: Ich bin hier. Sag ihm, eine Minute. Ich bin in einer Minute bei ihm draussen.

C: Na gut, aber ich weiss nicht, ob er schon dort angekommen ist. Ich werde sehen.

A: Hä?

C: Ich sagte.. Ich habe zu ihm gesagt, 17:00 Uhr.

A: Na, macht nichts, du kannst ihm jetzt sagen, ich bin in 1-2 Minuten bei ihm.

C: Gut.

(...)

Dieses Gespräch zeigt erneut exemplarisch auf, dass das Treffen nur deshalb vereinbart wurde, um Drogen zu übergeben. Die Art und Weise, wie das Treffen

durch den Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ vereinbart wurde, entspricht derjenigen, wie ein Treffen mit C'.\_\_\_\_\_ gewöhnlich abgemacht wurde. Zuerst gibt es ein erstes kurzes Gespräch von weniger als einer Minute, um anzuzeigen, dass man sich treffen will und kurz vor dem Treffen erfolgt eine Rückbestätigung. Auch am 3. August 2018 dauerte das zweite Gespräch nur wenige Sekunden. Der Übergabeort ergibt sich hier nicht aus den Gesprächen, aber die Kokainmenge ("wie letztes Mal"). Daher gilt als erstellt, dass der Beschuldigte am 3. August 2018 **zehn Gramm Kokain** erwarb. Der Übergabeort ist unbekannt.

6.13. Den den Vorgang vom 12. August 2018 betreffenden abgehörten Telefongesprächen ist Folgendes zu entnehmen (Urk. 2/1 Beilage 20) (Hervorhebungen durch das Gericht):

17:16:59 Uhr (Dauer 00:00:45):

C: Hallo?

A: Hallo, was macht du?

C: Nichts.

A: Äh, können wir uns treffen? **So wie gestern.. äh.. so wie.. gestern.** Aber das erledige ich dir sofort.

C: Na gut.

A: Hä?

C: Gut, komm hierher.

A: Aber.. äh.. nur noch was.. Ich bitte, dass.. äh.. äh.. dass **die Karten halbe-halbe sind**, weißt du, ich möchte, dass wir das heute mit System machen. **Fünf-fünf..** ich meine es **auf diese Art und Weise?** Geht das für dich?

C: Gut.

(...)

Aus der Konversation geht zweifelsfrei hervor, dass sich der Beschuldigte mit C'.\_\_\_\_\_ treffen wollte, um zweimal fünf Gramm Kokain zu erwerben. Es ist kein anderer Grund ersichtlich, weshalb er ihn sonst treffen wollte. Zuerst wird ein Treffen und die Kokainmenge ("so wie gestern") vereinbart. An diesem Tag wollte der Beschuldigte die Menge aber in fünf und fünf Gramm ("die Karten halbe-halbe"; "fünf-fünf"; "auf diese Art und Weise") aufgeteilt haben.

Im Anschluss rief der Beschuldigte kurze Zeit später C'.\_\_\_\_\_ wieder an (17:46:03 Uhr), um das Treffen zu bestätigen und der genaue Übergabeort wurde abgemacht (bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_):

17:46:03 Uhr (Dauer: 00:00:23):

C: Hallo?

A: Hey, soll ich zur Garage kommen oder wo?

C: Ja.

A: In einer Minute bin ich da. Nicht einmal eine Minute. In 30 Sekunden bin ich unten. Bis dann..

C: Bis später.

Es kann wieder auf die unter E. III.3-5 gemachten Erwägungen verwiesen werden. Die vorsichtige Art und Weise, wie hier kommuniziert wurde, macht keinen Sinn bzw. eben gerade nur dann Sinn, wenn dadurch der wahre Sinnesgehalt für Unbeteiligte verborgen bleiben soll. Es bestehen daher keine Zweifel daran, dass der Beschuldigte am 12. August 2018 **zehn Gramm, d.h. zweimal fünf Gramm**, Kokain von C'.\_\_\_\_\_ kaufte.

6.14. Sodann wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 14. August 2018 an seinem Wohnort zehn Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ gekauft zu haben. Folgende zwei Telefonate wurden an diesem Tag abgehört (Urk. 2/1 Beilage 21) (Hervorhebungen durch das Gericht):

10:01:20 (Dauer 00:00:45):

C: Hallo

A: Hei, guten Morgen.

(...)

A: Darf ich zu dir kommen, **so wie das letzte Mal, nur für "1"**.

(...)

Der Beschuldigte nahm Bezug auf den letzten Kauf vom 12. August 2018, wollte jedoch nun nicht zweimal fünf Gramm, sondern nur einmal zehn Gramm Kokain kaufen ("so wie das letzte Mal, nur für 1").

Das Treffen am Wohnort des Beschuldigten fand kurze Zeit später statt, nachdem es nochmals kurz telefonisch rückbestätigt wurde:

10:51:11 (Dauer 00:00:43):

A: Wann bist du bei mir?

C: Hallo?

C: Wann bist du bei mir?

C: In 10 Minuten.  
(...)  
C: Also, los, komm in.. 9 Minuten raus.  
A: Ja, ja, ja, ja.

Es bestehen somit keine Zweifel, dass der Beschuldigte an seinem Wohnort am 14. August 2018 **zehn Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ erworben hat.

6.15. Für den vom 15. August 2018 betreffenden Vorgang liegen wiederum zwei abgehörte Gesprächsprotokolle in den Akten (Urk. 2/1 Beilage 23) (Hervorhebungen durch das Gericht):

19:49:31 Uhr (Dauer 00:01:16):

A: Hey, C'.\_\_\_\_\_!  
C: Hey!  
(...)  
A: (...) Möchtest du kommen? Möchtest du, dass wir uns treffen oder nicht?  
C: Also gut, so in etwa einer halben Stunde. Wie spät ist es jetzt?  
(...)  
A: Du musst zu mir kommen. Du musst zu mir.. Es macht nichts. Ich kann noch anderthalb Stunden auf dich warten. Komm so, **wie das letzte Mal**. Kannst du das?  
C: Also gut.  
(...)

In diesem ersten Gespräch vereinbarten der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ ein Treffen zum Zweck des Kokainerwerbs von zehn Gramm ("wie das letzte Mal"). Das nächste Gespräch, wiederum nur kurze Zeit später, fand sodann am Wohnort des Beschuldigten beim Auto von C'.\_\_\_\_\_ statt (C'.\_\_\_\_\_ im Auto, Beschuldigter draussen):

20:28:28 Uhr (Dauer bis 20:30:10 Uhr):

C: Hey, wie geht es dir?  
A: Hey, **gib mir bitte 50** zurück, ich habe kein Geld. Ich habe kein.. (unverständlich).  
C: Hä?  
A: Dass du **mir 50 zurückgibst**, ich habe gar kein Geld und..  
C: Hmm..  
A: 200. C'.\_\_\_\_\_, am Freitag bekomme ich Geld (unverständlich).. Jetzt muss ich dich etwas anderes fragen, wegen des Geldes, könntest du mir für einmal, für einmal für einmal für.. das Geld auf die Hand, **50 ge-**

**ben für 5**, einmal, nur einmal. (unverständlich).. und das meine ich für Samstag, um 1 Uhr, aber hundertprozentig.

C: Geht klar.  
(...)

Gemäss polizeilicher Interpretation (Urk. 1/3 S. 6; Urk. 2/1 Rz. 108) händigte C'.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten Kokain aus. Dieser wollte vom bezahlten Geld Fr. 50.– zurück, da er kein Geld mehr gehabt habe. Für den Samstag habe der Beschuldigte sodann von C'.\_\_\_\_\_ 50 Gramm Kokain zum Preis von Fr. 50.– pro Gramm erwerben wollen und diese 50 Gramm würde der Beschuldigte sofort in bar bezahlen. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in Bezug auf den 15. August 2018 vor, fünfzig Gramm Kokain erworben zu haben.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es wurde von Fr. 50.– gesprochen für "5" oder von "50" für Fr. 5.–. Beides macht jedoch mit Blick auf einen Kauf von fünfzig Gramm Kokain keinen Sinn. Dafür gibt es – wie die Verteidigung zu Recht vorbringt (Urk. 17 Rz. 44) – keinen Anhaltspunkt. Vielmehr ist ohne Zweifel davon auszugehen, dass der Beschuldigte am 15. August 2018 **zehn Gramm** Kokain ("Komm so, wie das letzte Mal.") kaufte. Was genau für den am 15. August 2018 folgenden Samstag abgemacht wurde, kann nicht erstellt werden.

6.16. Für den vom 17. August 2018 betreffenden Vorwurf (zehn Gramm Kokain) finden sich wiederum zwei abgehörte Gespräche (Urk. 2/1 Beilage 24). Gemäss Anklageschrift sei der Übergabeort beim Kiosk in D.\_\_\_\_\_ gewesen.

Gespräch vom 17. August 2018 17:52:31 Uhr (Dauer 00:00:22) (Hervorhebungen durch das Gericht):

C: Hallo?

A: Was machst du?

(...)

A: Uhm. Also gut, dann rufe ich in einer halben Stunde an. Komm dann runter.. zur Garage runter, **wie jedes Mal**.

C: Also gut.

A: Bis dann.

Der Beschuldigte wollte von C'.\_\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain ("wie jedes Mal") kaufen. Im zweiten Gespräch (211:04:51 Uhr, Dauer 00:00:50) wurde der Übergabeort geändert:

- A: Hallo?  
C: Hey! Wo bist du?  
A: Hier.. In 10 Minuten bin ich unten. Höchstens in 15 (Minuten). In Ordnung?  
C: Also gut.  
A: Oder.. Oder wenn, wenn du willst, komme schnell hierher, zum Kiosk. Das ist für dich unterwegs, du weißt schon, hier, beim L.\_\_\_\_\_. Beim Kiosk, das geht auch.  
C: Wo bist du? In wie viel Minuten..  
A: Wenn du dann unten beim (unverständlich) bist, komm hierher, **ich warte hier schnell auf dich.**  
(...)

Es kann somit rechtsgenügend erstellt werden, dass sich die beiden beim Kiosk in D.\_\_\_\_\_ trafen und der Beschuldigte **zehn Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ kaufte.

6.17. Sowohl für den Vorwurf vom 22. August als auch für denjenigen vom 26. August 2018 kann nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte jeweils zehn Gramm Kokain kaufte. In den abgehörten Gesprächen von diesen Tagen findet sich kein Anhaltspunkt, der zweifelsfrei auf eine Kokainübergabe bzw. auf eine Kokainübergabe von einer bestimmtem Menge schliessen lässt (Hervorhebungen durch das Gericht):

Urk. 2/1 Beilage 25: 18:29:57 Uhr (Dauer 00:01:19):

- C: Hallo?  
A: Hey, ciao!  
C: Ciao.. Hallo?  
A: Was machst du? Ja!  
C: Ich liege gerade.  
A: Wo denn?  
C: Zu Hause.  
A: Aha.. äh.. hör mal zu. Kann ich kommen? Ich habe etwas.. **ein g-g-gutes Spiel, das wir spielen könnten.** Aber ich habe das alles.. das Dokument (oder die Dokumente) in der Hand aber.. für das andere musst du noch 1-2 Tage auf dich warten. Ist das möglich? Entschuldigte, dass ich es dir gesagt habe, ich muss nur für meinen Vater das und das kaufen.. diese (auf Deutsch) Scheiss-Medikamente, du weißt, wie teuer sie sind, bei meiner Mutter. Aber.. **in 1-2 Tagen werde ich das, was ich dir schulde erledigen,** das ist kein Problem.. äh.. äh.. dass du bist Freitag-Samstag auf mich wartest. Und jetzt habe ich das in der Hand, das kann ich dir zeigen.  
C: Gut.  
A: Wir werden bald zusammensein, abgemacht?  
C: In.. in.. in ungefähr einer Stunde.

- A: In einer Stunde, das heisst..  
A: Ja. (spricht zu jemandem im Hintergrund). Äh.. Soll ich um 19 Uhr bei dir sein, oder..  
C: Das geht, das geht.  
A: Um 19 Uhr genau.  
C: Also gut.  
(...)

Aufgrund der vorstehenden Konversation sah es die Untersuchungsbehörde als erstellt an, dass der Beschuldigte Kokain kaufte und der Übergabeort bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_ war. Auch sei erstellt, dass die beiden über Schulden sprachen, welche der Beschuldigte in 1-2 Tagen C'.\_\_\_\_\_ zurückzahlen wollte. Dieser Interpretation kann nicht vollumfänglich gefolgt werden. Erstellt ist, dass das Treffen bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_ kurze Zeit später stattfand, wie sich aus dem nächsten abgehörten Gespräch ergibt:

19:04:41 Uhr (Dauer 00:00:20):

- C: Hallo?  
A: Aber wo bist du denn, Mensch, ich bin bei dir..  
C: (verärgert) Ach, fick.. fick dich, Kumpel, habe ich dir nicht gesagt, dass ich da hinten bin? Mach das nicht, ich verstehe dich doch nicht..  
A: Aber wo?  
C: Na, hier, bei der Garage. Ich warte davor auf dich..  
A: Aha, aha, aha! Du wartest..  
C: Ach, fick dich doch!

Doch ob es zu einer Kokainübergabe an diesem Tag kam, kann nicht erstellt werden. Ein Codewort wie z.B. "wie letztmals" verwendete der Beschuldigte nicht. Es bestehen keine Zweifel, dass die beiden über die Schulden des Beschuldigten gegenüber C'.\_\_\_\_\_ sprachen (vgl. dazu hinten E. III.7.), doch nicht über einen angeblichen Kokainkauf an diesem Tag. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte an diesem Tag **kein** Kokain kaufte.

Das Gleiche gilt für den 26. August 2018:

Urk. 2/1 Beilage 27: 13:09.52 Uhr (Dauer 00:00.24):

- C: Hallo?  
A: Hey, was machst du?

(...)

A: Also gut, komm nur für 5 Minuten runter ich muss etwas mit dir besprechen.

C: Also gut.

A: Bis dann.

Nur eine Minute später gleichentags wurde ein weiteres Gespräch abgehört:

13:20:24 Uhr (Dauer 00:00:38):

C: Ich komme gleich.

A: Hey.. äh.. äh.. ich bin jetzt zum M.\_\_\_\_\_ gekommen.. und (Name unverständlich) sagt mir, dass du gegangen bist. Also, ich komme zur Garage runter. Ich muss eben **etwas mit dir besprechen**, abgemacht?

C: Bis ich.. also gut, in einer Minute. Bist du da?

(...)

Es kann als erstellt gelten, dass sich die beiden bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_ getroffen haben. Der polizeilichen Interpretation kann allerdings nicht gefolgt werden, dass es zu einer Kokainübergabe kam (Urk. 1/3 Rz. 120). Ein Codewort für eine allfällige Kokainmenge wird in den zwei Gesprächen nicht verwendet. Dies gilt auch für das dritte an diesem Tag geführte abgehörte Gespräch:

Urk. 2/1 Beilage 28: 14:04:03 Uhr (Dauer: 00:00:48):

C: Hallo?

A: C'.\_\_\_\_\_, wo.. wo bist du?

C: Ich bin in G.\_\_\_\_\_.

A: Äh, warte auf mich unten, gerade in G.\_\_\_\_\_, wo bist du? Ich komme in 5 Minuten, **denn etwas stimmt nicht**. Also komm.. äh.. äh.. Wo bist du in G.\_\_\_\_\_? (...)

(...)

Schliesslich kann auch dem vierten abgehörten Gespräch vom 26. August 2018 nicht entnommen werden, wie viel der Beschuldigte an diesem Tag kaufte:

14:17:07 Uhr (Dauer 00:00:41):

C: Hey warte auf mich..

A: Hä? Ich bin hier, bei deiner Frau, am Parkplatz.

C: Komm doch hierher. Aber was, könnt ihr nicht ins.. ins.. Programm einsteigen?

A: Ja, nein, nein, in die Garage, in die Garage.

C: Also komm. Ja, aber ich sage, du kannst nicht ins Programm einsteigen, das ist dein Problem? Na, ich zeige es dir gleich. Ich fahre jetzt,

komm mir entgegen, fahre hierher, in Richtung Stadt, ich bin hier, in N.\_\_\_\_\_.

A: Aha! Ich bin zu Fuss. ich bin zu Fuss.. Bis dann..

C: Komm, ich zeige es dir, ich habe.. Also gut.

A: Also, bis dann..

C: Hast du einen Code, ja?

(Unterbruch)

Möglich ist, dass sich der Beschuldigte über gekauftes Kokain beschweren wollte. Doch möglich ist vieles. Gestützt auf die vier abgehörten Gespräche vom 26. August 2018 kann jedoch **nicht als erstellt** gelten, dass der Beschuldigte an diesem Tag – wie ihm vorgeworfen wird – zehn Gramm Kokain kaufte.

6.18. Anderes gilt für den am 25. August 2018 betreffenden Vorgang. Das zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ abgehörte Gespräch lautete wie folgt (Urk. 2/1 Beilage 26) (Hervorhebungen durch das Gericht):

16:46:48 Uhr (Dauer: 00:00:33):

A: (Auf Deutsch) Grüezi!

C: Jetzt bin ich gerade in Richtung Klub abgefahren.

A: Was machst du?

C: Nichts, und du?

A: Hey, kann ich zu dir kommen.. **wie immer**.. schnell? Jetzt in.. einer halben Stunde.

C: Also gut.

A: **Es ist gerade ein Kollege aus der Ferne zu mir gekommen.. Und er braucht..** ähm! (räuspert sich). (Weiter unverständlich). Du weisst schon.. Also dann.. Also dann.. In einer halb..

(Unterbruch)

Zweifelsfrei kann erstellt werden, dass der Beschuldigte C'.\_\_\_\_\_ am 25. August 2018 anrief und ihn um ein (kurzes) Treffen an dessen Wohnort bat, um **zehn Gramm** Kokain ("wie immer") zu erwerben. Der Erwerb war für einen Freund (vgl. dazu hinten in E. III.7.).

6.19. Für den den 31. August 2018 betreffenden Vorgang liegen zwei abgehörte Gespräche in den Akten (Urk. 2/1 Beilage 29). Weder im ersten Gespräch, das um 21:31:36 Uhr stattfand und 26 Sekunden dauerte, noch im zweiten Gespräch um 21:41:01 Uhr (Dauer 22 Sekunden) findet sich ein Hinweis darauf, wie viel Kokain der Beschuldigte erwerben wollte. Erstellen lässt sich, dass der Beschuldigte

und C'.\_\_\_\_\_ im ersten Gespräch abmachten, sich beim Klub O.\_\_\_\_\_ zu treffen und sie sich knapp 5 Minuten entfernt vor dessen Tür trafen. Mehr nicht.

6.20. Am 1. September 2018 trafen sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ nachweislich am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/1 Beilage 30) und der Beschuldigte kaufte zehn Gramm Kokain ("wie jedes Mal"):

14:44:10 Uhr (Dauer 00:01:00):

(...)

A: Hey.. äh.. Wo bist du? Können wir uns kurz sehen? Soll ich zu dir kommen.. **wie jedes Mal?**

C: Das geht nicht vor.. vor.. vor ungefähr 4, halb 5 Uhr (16 oder 16:30 Uhr).

(...)

6.21. Dem den Vorgang vom 5. September 2018 zugeordneten Gespräch kann zwar zweifelsfrei entnommen werden, dass sich der Beschuldigte mit C'.\_\_\_\_\_ beim Kiosk "L.\_\_\_\_\_" in D.\_\_\_\_\_ getroffen hat. Ob und wie viel Kokain der Beschuldigte jedoch an diesem Tag erwarb, kann nicht erstellt werden. Es fehlen entsprechende Hinweise im Gespräch (Urk. 2/1 Beilage 31). Der polizeilichen Interpretation kann nicht gefolgt werden (Urk. 2/1 Rz. 140). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte am 5. September 2018 **kein Kokain** erwarb. Das Gleiche gilt für den Vorwurf vom 6. September 2018. Das abgehörte Gespräch (20:59:35 Uhr) zeigt, dass sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ zwar unmittelbar nach dem Gespräch vor einem nicht näher bekannten Club trafen, nicht aber, ob bzw. wie viel Kokain der Beschuldigte an diesem Tag erwarb. In dubio pro reo ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte am 6. September 2018 **kein Kokain** erwarb.

6.22. Weiter wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 8. September 2018 an einem unbekanntem Ort 15 Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ gekauft zu haben. Am 10. September 2018 (und nicht am 8. September 2018; ein offensichtlicher Tippfehler) konnte folgendes Gespräch zwischen C'.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten abgehört werden (Urk. 2/1 Beilage 33.1) (Hervorhebungen durch das Gericht):

20:13:16 Uhr (C und A steigen ins Auto ein):

(...)

A: Halte auf dem Parkplatz dort hinten, dort sieht uns niemand.

C: Sag nichts.

(Rascheln)

(...)

A: (...) du siehst es selber, du siehst es selber C'.\_\_\_\_\_. Nimm es in die Finger.

C: (unverständlich)

A: C'.\_\_\_\_\_, nimm nur das. Siehst du das. (...)

(...)

C: Also, dann komm in einer halben Stunde zu mir.

A: Zu dir. Kannst du **15**? Aber nur **als Stein, als Stein bitte**. Ha, **15**?

C: (flüstert etwas Unverständliches)

Der polizeilichen Interpretation, dass der Beschuldigte am 10. September 2018 von C'.\_\_\_\_\_ **fünfehn Gramm** Kokain kaufen wollte und die Übergabe zu einem späteren Zeitpunkt stattgefunden hat, ist zu folgen (Urk. 2/1 Rz. 152). Der Anklagesachverhalt muss jedoch insofern korrigiert werden, als der Kauf am 10. September 2018 zustande kam und nicht am 8. September 2018, wie in der Anklageschrift aufgeführt ist (offensichtlicher Tippfehler).

6.23. Weiter bestehen keine Zweifel, dass der Beschuldigte sodann an seinem Wohnort am 21. September 2018 zehn Gramm Kokain ("wie jedes Mal") von C'.\_\_\_\_\_ kaufte. Dies ergibt sich klar aus dem an diesem Tag abgehörten Gespräch zwischen C'.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten um 13:14:37 Uhr (Dauer 00:00.59) (Urk. 2/1 Beilage 34) (Hervorhebungen durch das Gericht):

A: (...) Kannst du bitte.. **wie jedes Mal**.. zu mir kommen um.. 18:30 Uhr? Bitte!

C: Also gut.

(...)

6.24. Nach einer längeren Pause wurde am 16. Oktober 2018 ein erneutes Gespräch zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ abgehört (Urk. 2/1 Beilage 35). Dem Beschuldigten wird für den 16. Oktober 2018 vorgeworfen, an seinem Wohnort zehn Gramm Kokain gekauft zu haben.

15:06:09 Uhr (Dauer 00:00:50) (Hervorhebungen durch das Gericht):

C: Hallo?

A: Hallo, guten Tag, was machst du?

- C: Nichts. Und du?  
A: Kannst du zu mir kommen? Ich habe kein Auto, bei meiner Mutter, und ich will das für dich abschliessen, was ich gesagt habe, und ich brauche dich für mich.. **wie jedes Mal**, du weisst schon.. Ist das möglich?  
C: Äh.. möglich.  
A: Wann kannst du bei mir sein?  
C: Ich kann schon.  
A: Wann denn?  
C: Jetzt.  
A: Na, super. Bis dann.. Also danke, ciao.

Wiederum wurde ein Codewort benützt ("wie jedes Mal"). Es besteht kein Zweifel daran, dass der Beschuldigte **zehn Gramm** Kokain kaufen wollte und die Übergabe ganz kurz nach dem Telefonat am Wohnort des Beschuldigten zustande kam.

6.25. Weiter kann auch den Vorgang vom 23. Oktober 2018 betreffenden abgehörten Telefongesprächen nichts anderes entnommen werden, als dass sich der Beschuldigte mit C'.\_\_\_\_\_ am Wohnort des Beschuldigten ("dass du um 16 Uhr bei mir bist) getroffen hat und zehn Gramm Kokain ("wie jedes Mal") kaufte (Urk. 2/1 Beilage 36).

6.26. Das Gleiche gilt für den Vorwurf vom 24. Oktober 2018 (Kauf von zehn Gramm Kokain bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_). Es gab ein erstes Gespräch zwischen den beiden um 14:43:38 Uhr (Dauer 00:00:43) mit dem Zweck, ein baldiges Treffen abzumachen. Im zweiten Gespräch, das kurz vor der Übergabe stattfand, wurde das Treffen bestätigt und die Kokainmenge mitgeteilt (Urk. 2/1 Beilage 37) (Hervorhebungen durch das Gericht):

- A: Hey, wo bist du?  
C: Los, komm in 5-6 Minuten  
A: Wo..w-w-wo.. **wie jedes Mal?** Wo? Du meinst, in 5 Minuten?  
C: Ja.  
A: W-w-wo, unten bei der Garage oder..?  
C: Ja, ja.  
A: Bei der Garage.  
C: Also dann..  
A: Bis dann..

Es kann daher als rechtsgenügend erstellt gelten, dass sich der Beschuldigte mit C'.\_\_\_\_\_ am 24. Oktober 2018 am Wohnort des Beschuldigten traf und von diesem **zehn Gramm** Kokain kaufte.

6.27. Am 27. Oktober 2018 wurde sodann um 15:45:04 Uhr ein Gespräch zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ abgehört (Urk. 2/1 Beilage 39). Es geht zwar deutlich aus dem Gespräch hervor, dass sich die beiden trafen, doch es gibt keinen Hinweis auf eine Kokainübergabe. In dubio pro reo ist daher davon auszugehen, dass der Beschuldigte am 27. Oktober 2018 **kein Kokain** kaufte. Das Gleiche gilt für den Vorwurf vom 31. Oktober 2018 (Urk. 2/1 Beilage 40), vom 4. November 2018 (Urk. 2/1 Beilage 43), vom 9. November 2018 (Urk. 2/1 Beilage 47) und vom 10. November 2018 (Urk. 2/1 Beilagen 49 und 50).

6.28. Aus dem abgehörten Gespräch vom 1. November 2018 ergibt sich, dass sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ beim Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ getroffen haben (Urk. 2/1 Beilage 41) (Hervorhebungen durch das Gericht):

13:29:08 Uhr (Dauer 00:00:56):

A: Lass uns zusammentreffen.. **wie das letzte Mal, aber nur einmal.**  
Weisst du, **wie das Letzte, aber nur einmal.** (...)

C: Das geht. In 20 oder 40?  
(...)

Die Kokainmenge wurde mit dem Codewort "wie das letzte Mal, aber nur einmal" genannt. In einem zweiten Gespräch, nur zehn Minuten später, warnte C'.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten vor einer Razzia (vgl. dazu vorne E. III.3.3.) und dass er einen anderen Weg zu ihm nehmen soll. Das dritte Gespräch fand sodann um 13:54:39 Uhr (Dauer 00:00:21) statt. Die beiden bestätigten nur kurz, dass der Beschuldigte nun bei C'.\_\_\_\_\_ angekommen war:

A: Ich bin gerade bei dir zu Hause angekommen, bist du.. bist du.. unten?

C: Ja, das bin ich.

Es kann aufgrund dieser abgehörten Gespräche am 1. November 2018 als rechtsgenügend erstellt gelten, dass der Beschuldigte an diesem Tag von C'.\_\_\_\_\_ **zehn Gramm** Kokain kaufte und C'.\_\_\_\_\_ ihm das Kokain an seinem Wohnsitz übergab.

6.29. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten sodann vor, am 3. November 2018 von C'.\_\_\_\_\_ bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain erworben zu haben.

Im ersten Gespräch um 16:38:03 (Dauer 00:00:41) verabredeten sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ (Urk. 2/1 Beilage 42):

(...)

A: Also gut, ich komme jetzt gleich, bin in 15-20 Minuten bei dir. In Ordnung?

C: Also gut.

A: Bis dann.

Fünfzehn Minuten später, um 15:50:42 Uhr, bestätigten sie ihr Treffen und der Beschuldigte zeigte C'.\_\_\_\_\_ an, wie viel Kokain er kaufen wollte (Hervorhebungen durch das Gericht):

A: Los, komm in 2 Minuten raus.. **wie immer**.

C: Unten oder..?

A: Vor der Garage, oder?

C: Dort ja. Vor die Garage. (...)

(...)

Es kann somit rechtsgenügend erstellt werden, dass der Beschuldigte am 3. November 2018 von C'.\_\_\_\_\_ bei der Garage von C'.\_\_\_\_\_ mit dem Codewort "wie immer" **zehn Gramm** Kokain kaufte.

6.30. Weiter wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 8. November 2018 beim L.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ von C'.\_\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain erworben zu haben. Aus dem ersten und zweiten abgehörten Gespräch vom 8. November 2018 geht zweifelsfrei hervor, dass sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ beim L.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_ trafen (Urk. 2/1 Beilage 44) (Hervorhebungen durch das Gericht):

19:14:05 Uhr (Dauer 00:00:57):

A: Also gut. Können wir uns treffen.. **wie jedes Mal**.. schnell? Ich bin hier bei.. Ich bin beim L.\_\_\_\_\_.

19:43:02 Uhr (Dauer 00:00:55):

A: Hallo?

C: Hey! Wo bist du?

A: Na, hier beim L.\_\_\_\_\_.

C: Wo wirst du rauskommen?

A: Na, ich bin schon rausgekommen. (...) Du wirst mich an der Ecke sehen. Abgemacht?

(...)

Aufgrund des verwendeten Codewortes ("wie jedes Mal") kann rechtsgenügend erstellt werden, dass der Beschuldigte am 8. November 2018 **zehn Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ kaufte. Übergabeort war beim L.\_\_\_\_\_ in D.\_\_\_\_\_.

6.31. Sodann wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 11. November 2018 beim Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ erworben zu haben. Der Beschuldigte traf C'.\_\_\_\_\_ am 11. November 2018 an dessen Wohnort, was sie im Telefongespräch um 14:04:42 Uhr miteinander abmachten (Urk. 2/1 Beilage 51) (Hervorhebungen durch das Gericht):

(...)

A: Hey, ich werde jetzt in 20 Minuten kommen. Äh, **wie gestern**, wir sehen uns schnell. Geht das?

Zudem teilte der Beschuldigte in dieser kurzen Konversation C'.\_\_\_\_\_ mit einem Codewort mit, dass er **zehn Gramm** ("wie gestern") kaufen wollte. Es kann daher als rechtsgenügend erstellt werden, dass der Beschuldigte am 11. November 2018 von C'.\_\_\_\_\_ zehn Gramm Kokain am Wohnort von C'.\_\_\_\_\_ kaufte.

6.32. Aus den den Vorgang vom 12. November 2018 betreffenden abgehörten Gesprächen kann Folgendes entnommen werden (Urk. 2/1 Beilage 52) (Hervorhebungen durch das Gericht):

18:20:41 Uhr (Dauer 00:00:39):

A: (...) Und komm, **wie letztes Mal**. Alles ist in Ordnung bei mir, okay. Wann kannst du hier sein?

C: Okay, in 20 Minuten.

A: Okay, aber, aber... **wie letztes Mal**. Nicht, dass du mir kommst...

C: Okay.

A: Alles ist in Ordnung, okay.

18:45:35 Uhr (Dauer 00:00:13):

A: Ja?

C: Komm, ich bin da...

A: Okay, draussen bin ich, okay.

Im ersten Gespräch verabredeten sich der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ am Wohnort des Beschuldigten und der Beschuldigte teilte C'.\_\_\_\_\_ mit Hilfe eines Codewortes mit, dass er zehn Gramm Kokain ("wie letztes Mal") kaufen wollte. Das

zweite Gespräch bezweckte lediglich noch die Bestätigung, dass C'.\_\_\_\_\_ beim Übergabeort angekommen war. Es kann somit rechtsgenügend erstellt werden, dass der Beschuldigte am 12. November 2018 an seinem Wohnort **zehn Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ erwarb.

6.33. Die Anklage wirft dem Beschuldigten sodann vor, am 15. November 2018 an seinem Wohnort zehn Gramm Kokain von C'.\_\_\_\_\_ gekauft zu haben. An diesem Tag wurde zunächst folgendes Gespräch zwischen C'.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten abgehört (Urk. 2/1 Beilage 54):

18:32:14 Uhr (Dauer 00:00:31):

- A: (...) Wann kannst du bei mir sein?  
C: 20 Minuten.  
A: Bis dann.. Ciao.  
C: Bis dann.

Es fand wiederum das übliche Prozedere statt. In einem ersten Gespräch wurde ein Treffen bzw. der Treffpunkt verabredet (Wohnort des Beschuldigten). Kurze Zeit später fand das Treffen statt. C'.\_\_\_\_\_ sass im Auto und der Beschuldigte kam zum Fenster und das zwischen ihnen geführte Gespräch um 18:58:25 (bis 19:00:35 Uhr) wurde abgehört (Urk. 2/1 Beilage 54) (Hervorhebungen durch das Gericht):

- (...)  
A: Hast du jetzt **10 Stück** gebracht?  
C: .. (Unverständlich)..  
A: Hei, nimm 250 für die Schulden und ein Freund hat mir für **10 Stück** gegeben, es soll gut sein, er wird mehr nehmen. Da sind es 800 Franken. ..250, ich war 1.6.  
C: Ja.  
A: Jetzt 1,4,50. Korrekt? (...)  
(...)  
C: ... was spielst du, wieder **10 Fussballspiele**?  
A: (lacht) Sind **10**, oder? Wir hören uns.

Der polizeilichen Interpretation, der Beschuldigte habe zehn Gramm Kokain gekauft und Fr. 250.– von seinen Schulden zurückgezahlt, kann gefolgt werden. Während der Beschuldigte "Stück" für "Gramm" als Codewort benützte, redete C'.\_\_\_\_\_ von "Fussballspielen". Es bleibt kein Zweifel, dass der Beschuldigte am

15. November 2018 **zehn Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ kaufte. Übergabeort war am Wohnort des Beschuldigten.

6.34. Schliesslich wird dem Beschuldigten vorgeworfen, am 30. November 2018 an seinem Wohnort zehn Gramm Kokain gekauft zu haben. Am 30. November 2018 konnte folgendes Gespräch zwischen C'.\_\_\_\_\_ und dem Beschuldigten abgehört werden (Urk. 2/1 Beilage 57) (Hervorhebungen durch das Gericht):

13:49:19 Uhr (Dauer 00:02:27):

(...)

A: (...) Wenn du direkt zu mir kommen könntest, das wäre super, bei meiner Mutter. (...) Aber, äh.. äh.. es wäre perfekt, wenn du kommen würdest, damit wir nur **2 Spiele** spielen und fertig. (...)

(...)

Im zweiten abgehörten Gespräch (15:17:54 Uhr) erkundigte sich der Beschuldigte bei C'.\_\_\_\_\_, wann dieser bei ihm sein werde. C'.\_\_\_\_\_ erklärte, dass er "so um 20:15 Uhr" beim Beschuldigten eintreffen werde:

15:17:54 Uhr (Dauer 00:00:42):

A: Sag mal, wann kannst du bei mir sein? damit wir spielen.. Frankreich wird um 20 Uhr spielen. Kannst du dann bei mir sein?

(...)

C: Aber bei dir werde ich so um 20:15 sein.

A: Gut, kein Problem. Bis dann.. (...)

Es finden sich keine verklausulierten Angaben zu einem allfälligen Kauf bzw. zu einer Kokainmenge. Zwar wurden die Wörter "2 Spiele" verwendet. Aber auch wenn "2" für zweimal 5 Gramm stehen könnte, kann dies nicht rechtsgenügend erstellt werden. Es ist auch eine andere Schlussfolgerung möglich als ein Kauf von Kokain bzw. einer Kokainmenge von zehn Gramm. In dubio pro reo muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte am 30. November 2018 **kein Kokain** von C'.\_\_\_\_\_ erwarb.

6.5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass rechtsgenügend erstellt werden kann, dass der Beschuldigte insgesamt **250 Gramm** Kokain von C'.\_\_\_\_\_ kaufte.

## 7. Zum Vorwurf des Kaufs auf Kommission

7.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, dass er das Kokain jeweils auf Kommission zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs erworben habe. Die Verteidigung bringt vor, dass – wenn überhaupt – jeder Kauf zum Eigenkonsum des Beschuldigten erfolgt sei (Urk. 17 Rz. 45). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass abgesehen von zwei Hinweisen aus den Telefongesprächen jegliche Beweismittel fehlen würden, anhand deren erstellt werden könnte, dass der Beschuldigte tatsächlich Drogen verkaufte (Urk. 23 S. 10).

7.2. Wie zu zeigen wird, finden sich in den abgehörten Gesprächen zahlreiche Hinweise auf Schulden, welche der Beschuldigte bei C'.\_\_\_\_\_ hatte bzw. zahlreiche Hinweise auf einen Weiterverkauf der Drogen an Dritte und nicht lediglich zwei, wie die Vorinstanz erwog.

7.2.1. Exemplarisch kann auf das Gespräch vom 22. August 2018 um 18:29:57 Uhr (Dauer 00:01:19) verwiesen werden (Urk. 2/1 Beilage 25; Hervorhebungen durch das Gericht):

- C: Hallo?  
A: Hey, ciao!  
C: Ciao.. Hallo?  
A: Was machst du? Ja!  
C: Ich liege gerade.  
A: Wo denn?  
C: Zu Hause.  
A: Aha.. äh.. hör mal zu. Kann ich kommen? Ich habe etwas.. ein g-g-gutes Spiel, das wir spielen könnten. Aber ich habe das alles.. das Dokument (oder die Dokumente) in der Hand aber.. für das andere musst du noch 1-2 Tage auf dich warten. Ist das möglich? Entschuldigte, dass ich es dir gesagt habe, ich muss nur für meinen Vater das und das kaufen.. diese (auf Deutsch) Scheiss-Medikamente, du weißt, wie teuer sie sind, bei meiner Mutter. Aber.. **in 1-2 Tagen werde ich das, was ich dir schulde erledigen**, das ist kein Problem.. äh.. äh.. dass du bist Freitag-Samstag auf mich wartest. Und jetzt habe ich das in der Hand, das kann ich dir zeigen.  
C: Gut.

7.2.2. Deutlich wird aus dem abgehörten Gespräch vom 25. August 2018 um 16:46:48 Uhr, dass der Beschuldigte das Kokain für einen Freund kaufte (Urk. 2/1

Beilage 26) (Hervorhebungen durch das Gericht). Etwas Anderes macht im Gesamtkontext keinen Sinn:

16:46:48 Uhr (Dauer: 00:00:33):

- A: (Auf Deutsch) Grüezi!  
C: Jetzt bin ich gerade in Richtung Klub abgefahren.  
A: Was machst du?  
C: Nichts, und du?  
A: Hey, kann ich zu dir kommen.. wie immer.. schnell? Jetzt in.. einer halben Stunde.  
C: Also gut.  
A: **Es ist gerade ein Kollege aus der Ferne zu mir gekommen.. Und er braucht..** ähm! (räuspert sich). (Weiter unverständlich). Du weisst schon.. Also dann.. Also dann.. In einer halb..  
(Unterbruch)

7.2.3. Auch am 10. September 2018 erwähnte der Beschuldigte Abnehmer von Kokain (Urk. 2/1 Beilage 33.1) (Hervorhebungen durch das Gericht):

20:13:16 Uhr:

- (...)  
A: C'.\_\_\_\_\_ was soll ich bis 6 machen? Wie soll ich es geben. **Sie kommen zu mir nach Hause.**  
(...)

7.2.4. Am 25. Oktober 2018 wurde folgendes Gespräch zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ abgehört (Urk. 2/1 Beilage 38) (Hervorhebungen durch das Gericht):

11:04:37 Uhr (Dauer 00:01:07):

- (...)  
A: Aha, nun.. äh.. ich bin jetzt hier, in P.\_\_\_\_\_, hier oben.. Ich wollte mal zu dir, weil.. Weil ich dir gestern mein Wort gegeben habe, **ich konnte das dort nicht abschliessen..** Kannst du irgendwo unten auf mich warten? **Dann kann ich es dir schnell zurückgeben.**  
(...)

7.2.5. Am 10. November 2018 machten der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ ab, dass ersterer zuerst Kokain weiterverkaufen und anschliessend C'.\_\_\_\_\_ Geld bringen würde (Urk. 2/1 Beilage 50) (Hervorhebungen durch das Gericht):

15:52:20 Uhr (C'.\_\_\_\_\_ im Fahrzeug, der Beschuldigte draussen):

- A: Hey!  
C: Hä?  
A: (Deutsch) Eben da.. (Serbisch) **hast du 100.. Ich gebe jetzt noch jemandem 5 Stück, und später bringe ich dir noch 500.** Das schwöre ich dir bei meinem Leben.  
C: (murrte unzufrieden) Du lügst zu viel!  
A: Hey, nicht (unverständlich) hier.  
C: Gut.  
A: Du sagst, du hast kein Geld! Schau mal, wie hoch (ev. der Geldstapel) ist, den du hast!  
C: Ja.  
A: Also..  
C: Hä! Also, ciao.  
A: Also.. **und ich werde dir heute noch alles bringen.** (entfernt sich)

7.2.6. Am 15. November 2018 wurde folgendes Gespräch zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ abgehört:

18:38:03 Uhr (Urk. 2/1 Beilage 54) (Hervorhebungen durch das Gericht):

- (...)  
A: Hast du jetzt 10 Stück gebracht?  
C: (unverständlich)  
A: Hei, **nimm 250 für die Schulden und ein Freund hat mir für 10 Stück gegeben**, es soll gut sein, er wird mehr nehmen. **Da sind es 800 Franken. ..250, ich war 1.6 (1'600)**  
C: Ja.  
A: **Jetzt 1,4,50 (1'450). Korrekt? (...)**  
(...)

Aus diesem Gespräch geht zweifelsfrei hervor, dass der Beschuldigte Schulden gegenüber C'.\_\_\_\_\_ hatte und dass er das Kokain für Dritte kaufte.

7.2.7. Sodann sprachen der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ auch am 21. November 2018 über die Schulden des Beschuldigten:

17:43:33 Uhr (Hervorhebungen durch das Gericht):

- (...)  
A: (zählt auf Deutsch): **400, 600, äh.. 800, 900.** (auf Serbisch) Also, Bruder, **ich war dir 1350 schuldig.. 350, jetzt bin ich noch genau 1000 schuldig.. und 50, das werde ich dir auch bezahlen.**  
(...)

7.2.8. Auch das Gespräch am 5. Dezember 2018 um 14:45:38 Uhr kann nicht anders gewürdigt werden, als der Beschuldigte und C'.\_\_\_\_\_ sich über die Schulden

des Beklagten gegenüber C'.\_\_\_\_\_ unterhielten und der Beschuldigte Kokain an Dritte verkaufte, das er bei C'.\_\_\_\_\_ bezog:

Urk. 2/1 Beilage 58 (Hervorhebungen durch das Gericht):

A: **800 habe ich**. Wie viel (unverständlich)? Ich konnte nicht mehr finden (hier: Geld auftreiben), C'.\_\_\_\_\_, ich konnte nicht mehr finden.. Es ist kein Problem, dass ich es dir bringe. **Wie viel? 1800 waren wir..** äh und noch.. äh..

C: **Jetzt 1550.**

A: Hä?

C: **Jetzt 1550.**

A: **..fünfzig**, ja (unverständlich). Also, **ich werde dir morgen etwas erledigen**, aber.. komm doch zum Klub, es ist.. **die Situation ist gefährlich**, noch ein wenig, solange wir.. (unverständlich)

(...)

7.2.9. In Anbetracht der Tatsache, dass der Beschuldigte Kokain von C'.\_\_\_\_\_ kaufte (vgl. dazu vorne in E. III.6.) ergibt sich aus den oben zitierten Gesprächen in ihrer Gesamtheit ein Bild, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass der Beschuldigte das Kokain jeweils nicht für sich, sondern für Dritte auf Kommission kaufte. Es kann im Übrigen auf die in E. III.3. gemachten Erwägungen zur Beweiswürdigung verwiesen werden.

7.3. Aus dem Auszug aus dem Steuerregister vom 5. März 2019 geht zudem hervor, dass der Beschuldigte im Jahr 2016 Fr. 22'900.–, im Jahr 2017 Fr. 0.– und im Jahr 2018 Fr. 10'100.– als Einkommen zusammen mit seiner Ehefrau versteuerte. In diesen Jahren betrug sein Vermögen zudem Fr. 0.– (Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Unt.Nr.: ..., Urk. 4/3). Im Jahr 2019 gab er an, als temporär angestellter Chauffeur zu arbeiten und Fr. 5'200.– pro Monat zu verdienen; seine Ehefrau verdiene ca. Fr. 700.–. Seine drei Kinder (damals 21, 17 und 15 Jahre alt) würden noch zu Hause wohnen und er finanziere noch das jüngste Kind (a.a.O. Urk. 2). Anlässlich der Untersuchung und im gerichtlichen Verfahren machte der Beschuldigte keine Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen (Urk. 8/2, Urk. 2/2; Prot. I S. 6 ff., Prot. II. S. 5).

Bei einer gekauften Menge von 250 Gramm Kokain während einer Zeitspanne von rund fünf Monaten kann nicht mehr von Eigenkonsum gesprochen werden. Insbesondere auch darum, weil der Beschuldigte selber aussagte, (lediglich) am

Wochenende zu konsumieren. Gemäss seinen Angaben bezahlte er am 22. November 2018 für zehn Gramm Kokain Fr. 500.–, was einem Grammpreis von Fr. 50.– entspricht. Die durch den Beschuldigten erworbene Menge von 250 Gramm während rund fünf Monaten kostete demgemäss rund Fr. 12'500.–, was in Anbetracht der finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten unmöglich durch den Beschuldigten zu finanzieren gewesen wäre und ebenfalls gegen einen Eigenkonsum spricht.

7.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Argument des Eigenkonsums als reine Schutzbehauptung zu werten ist. Vielmehr lassen die Interpretation der zitierten Gespräche zwischen dem Beschuldigten und C'.\_\_\_\_\_ und die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten keine Zweifel bestehen, dass der Beschuldigte von C'.\_\_\_\_\_ das Kokain auf Kommission zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs kaufte.

## **8. Zum Reinheitsgehalt des Kokains**

8.1 Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, Kokain von sehr guter Qualität von C'.\_\_\_\_\_ gekauft zu haben, da die Untersuchung des sichergestellten Kokains einen Reinheitsgehalt von 93% aufgewiesen habe (Urk. 16 S. 2).

8.2. Die Verteidigung macht geltend, dass das am 22. November 2018 sichergestellte Kokain einen Reinheitsgehalt von 93% gehabt habe. Zugunsten des Beschuldigten müsste von einem Durchschnittsreinheitsgrad von 70% ausgegangen werden gemäss den Werten der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (Urk. 17 Rz. 47).

8.3. Die Vorinstanz hielt fest, dass auf die angeblich stets gute Qualität nicht einzig wegen des 93% Reinheitsgehalts beim sichergestellten Kokain geschlossen werden kann (Urk. 23 S 10).

8.4. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf das Gericht von einer mittleren Qualität der nicht sichergestellten Drogen ausgehen, solange es keine Hinweise auf besonders reine oder gestreckte Substanzen gibt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1081/2018 vom 10. September 2019 E. 3.1).

8.5. Der Beschuldigte äusserte sich vereinzelt während den Gesprächen mit C'.\_\_\_\_\_ über die Qualität der Drogen (vgl. Urk. 2/1 Beilagen 28 und 33.1). Diese abgehörten Gespräche zeigen, dass der Beschuldigte gute Ware wollte. Hinreichende Hinweise, dass die dem Beschuldigten verkaufte Ware einen besonders hohen Reinheitsgehalt aufwies, lassen sich den abgehörten Gesprächen aber nicht entnehmen. Lediglich aufgrund des sichergestellten Kokains am 22. November 2018 mit dem besonders hohen Reinheitsgehalt von 93% kann in dubio pro reo nicht darauf geschlossen werden, dass der Beschuldigte immer Kokain mit einem sehr hohen Reinheitsgehalt kaufte. Vielmehr ist auf den durchschnittlichen Reinheitsgehalt gestützt auf die Statistik für das Jahr 2018 der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin abzustellen. Dementsprechend ist von einem durchschnittlichen Wirkstoffgehalt von rund 70% auszugehen. Dies führt zu einer Menge von rund 175 Gramm reinem Kokain, welches der Beschuldigte insgesamt von C'.\_\_\_\_\_ auf Kommission zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs kaufte.

## **9. Fazit**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Anklagesachverhalt gemäss der Anklageschrift vom 16. November 2021 insofern rechtsgenügend erstellt werden kann, als dass Beschuldigte während der Zeitspanne vom 25. Juni 2018 und 30. November 2018 insgesamt 250 Gramm Kokain, das einer Menge von 175 Gramm reinem Kokain entspricht, von C'.\_\_\_\_\_ an verschiedenen Übergabeorten auf Kommission zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs kaufte.

## **IV. Rechtliche Würdigung**

1. Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG (Urk. 10).
2. Die Verteidigung des Beschuldigten argumentiert, dass es sich – wenn überhaupt um ein deliktisches Handeln – nicht um einen schweren Fall handle, da die einzelnen Tathandlungen eine Kokainmenge von nur jeweils 10 Gramm betreffen würden (Urk. 17 Rz. 48, Urk. 34 S. 7 f.).

3. Der Kauf von Kokain auf Kommission zwecks gewinnbringenden Weiterverkaufs ist unter Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG zu subsumieren. Ein tatsächlicher Weiterverkauf des Kokains im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG ist demgegenüber weder eingeklagt noch erstellt. Die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft ist dahingehend zu korrigieren.

Bei Kokain liegt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Grenze zum schweren Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG bei 18 Gramm reinem Kokain (BGE 109 IV 143 E. 3b, unter anderem bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 6B\_1424/2019 vom 15. September 2020 E. 2.4.5.). Die Höchstgrenze wurde vorliegend um ein Vielfaches überschritten. Da der Beschuldigte selber Kokain konsumierte (Kontrolle vom 22. November 2018), wusste er zudem um die gesundheitsgefährdende Wirkung dieser Droge.

Aufgrund des engen Sachzusammenhangs zwischen den einzelnen Tathandlungen, insbesondere des Bezugs der jeweils gleichen Substanz vom jeweils gleichen Lieferanten, des jeweils gleichen Vorgehens und der dichten Kadenz ist entgegen der Argumentation des Verteidigung insgesamt von einem schweren Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG auszugehen. Anders zu entscheiden würde bedeuten, dass Betäubungsmittelhändler durch Fragmentierung ihrer Betäubungsmittelgeschäfte die Anwendung von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG aushebeln könnten, was nicht im Sinne des Gesetzes wäre.

4. Der Beschuldigte hat sich – mangels Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründen – des Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gemacht.

## **V. Sanktion**

### **1. Strafraumen**

1.1. Gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG sieht das Gesetz einen Strafraumen von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe vor, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Vorliegend rechtfertigt es sich, die einzelnen Widerhandlungen ge-

gen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 19 Abs. 2 gesamthaft zu beurteilen. Es ist von einem einheitlichen Willensentschluss des Beschuldigten auszugehen und von einer engen sachlichen und zeitlichen Verknüpfung aller Einzeltaten, weshalb sämtliche Delikte mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen sind.

1.2. Strafmilderungsgründe, insbesondere eine Drogenabhängigkeit des Beschuldigten (vgl. Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG), sind nicht ersichtlich und wurden seitens des Beschuldigten auch nicht geltend gemacht (Urk. 17 Rz. 53 ff.).

## **2. Strafzumessungsregeln**

2.1. Innerhalb des gegebenen Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen, wobei im Einzelnen zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist.

2.2. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen.

Bei Betäubungsmitteln im Besonderen bemisst sich das Verschulden des Täters zu einem massgeblichen Teil nach der Art und Menge des gehandelten oder verschobenen Stoffes. Je grösser die Menge und je schädlicher die Art des Betäu-

bungsmittels ist, desto schwerer fällt die vom Täter in Kauf genommene gesundheitliche Gefährdung von Menschen ins Gewicht. Die Strafe darf aber nicht schematisch nach dem von der Drogenmenge verkörperten Gefahrenpotential bemessen werden. Der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung darf bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen (BGE 121 IV 206). Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Zu beachten ist aber vielmehr *auch*, wie der Täter in den Besitz der Drogen gelangte und welche Tathandlungen er ausführte. Wesentlich bei der Strafzumessung ist zudem die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels, die Häufigkeit und Dauer der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit die Gefährlichkeit des Täters darstellt sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Ein weiteres zu beachtendes Zumessungskriterium ist auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters. Zu berücksichtigen ist schliesslich, ob ein Täter ohne finanzielle Notlage ausschliesslich des Geldes wegen handelte oder ob er es vorzog, durch den Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen, obwohl es ihm möglich wäre zu arbeiten (vgl. zum Ganzen BGE 121 IV 202; Urteil des Bundesgerichts 6B\_107/2013 vom 15. Mai 2013 E. 2.1.1 m.w.H.).

3. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Zum Vorleben des Beschuldigten gehören seine Lebensgeschichte zum Zeitpunkt der Tat, sein Herkunft, das Verhältnis innerhalb der elterlichen Familie, die Erziehung und Ausbildung sowie seine Haltung gegenüber den Gesetzen (BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 122).

Ein Geständnis, d.h. ein kooperatives Verhalten des Täters bei der Aufklärung der Straftaten sowie dessen Einsicht und Reue kann eine Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel als angemessen erscheinen lassen (BGE 121 IV 205), namentlich bei Taten, die ohne das Geständnis nicht hätten nachgewiesen werden können (Urteil des Bundesgerichts 6B\_175/2011 vom 1. September 2011 E. 1.6). Wenn ein Geständnis nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällen des erstinstanzlichen Urteils aus

taktischen Gründen erfolgt – mithin die Strafverfolgung nicht erleichtert hat –, kann einem Täter nicht mehr attestiert werden, er habe mit seinem Geständnis zur "Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung" beigetragen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_974/2009 vom 18. Februar 2010 E. 5.4).

Wie bereits erwähnt (E. III.2.3.2) kann die Verletzung des Beschleunigungsverbots (Art. 5 StPO) ein bei der Strafzumessung zu berücksichtigender Faktor sein. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer bestimmt sich nicht nach starren Regeln. Sie ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der gesamten Umstände zu beurteilen und in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Dabei sind insbesondere die Art des Verfahrens, die konkreten Umstände einer Angelegenheit, Umfang, Komplexität und Bedeutung des Verfahrens, das Verhalten der Beteiligten und der Behörden sowie die für die Sache spezifischen Entscheidungsabläufe zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 1B\_549/2012 vom 12. November 2012 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 1B\_208/2012 vom 22. Juni 2012 E. 2 m.w.H.).

### **3. Strafzumessung in concreto**

#### **3.1. Tatkomponente**

3.1.1. Bezüglich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldigte über einen relativ langen Zeitraum (rund fünf Monate) eine grosse Anzahl Einzelgeschäfte über eine jeweils kleine Menge tätigte. Insgesamt handelte er mit einer reinen Drogenmenge von 175 Gramm Kokain. Es muss von einem Reinheitsgehalt des Kokains von 70% ausgegangen werden. Bei Kokain handelt es sich um eine sogenannte "harte Droge" mit unbestritten gesundheitsgefährdender und abhängigkeiterzeugender Wirkung. Auch nach seiner Kontrolle vom 22. November 2018, als bei ihm rund 10 Gramm Kokain sichergestellt wurde, kommunizierte er weiter mit C'.\_\_\_\_\_. Einen Kokainerwerb kann ihm zwar für die Zeit nach dem 22. November 2018 nicht nachgewiesen werden, doch er liess sich offensichtlich nicht durch seine Festnahme beeindrucken und war weiterhin mit C'.\_\_\_\_\_ im Dialog. Das Vorgehen des Beschuldigten deutet insgesamt auf eine doch ansehnliche kriminelle Energie hin.

3.1.2. Beim subjektiven Verschulden ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte aus freiem Entschluss und im Wissen darum, dass seine Handlungen strafbar sind, handelte. Als wohl gelegentlicher – nicht aber süchtiger – Kokainkonsument wusste er um die gesundheitsgefährdende Wirkung der Droge. Zwar machte er hinsichtlich seines Motivs grundsätzlich keine Aussagen; aufgrund der Umstände ist aber naheliegend, dass er profitorientiert und aus rein finanziellen, egoistischen Beweggründen gehandelt haben dürfte.

3.1.3. Insgesamt erweist sich das Verschulden des Beschuldigten in Bezug auf den Kokainhandel als noch leicht. Es rechtfertigt sich unter den genannten Umständen die **Einsatzstrafe auf 24 Monate** anzusetzen.

## 3.2. Täterkomponente

3.2.1. Bezüglich seiner persönlichen und finanziellen Verhältnisse machte der Beschuldigte weder während der Untersuchung noch anlässlich der Gerichtsverfahren Aussagen. Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschuldigte in Serbien geboren und aufgewachsen ist, bevor er ca. 1989 in die Schweiz gekommen ist. Er ist verheiratet und hat drei erwachsene Kinder, die alle bei ihm und seiner Ehefrau wohnen. Die Kinder sind 25, 21 und 19 Jahre alt. Im Jahr 2019 hat der Beschuldigte als temporär angestellter Chauffeur gearbeitet und ein monatliches Einkommen von Fr. 5'200.– erzielt (Beizugsakten der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Unt.Nr.: ..., Urk. 2). Seit 11. Oktober 2021 ist der Beschuldigte als Betriebsmitarbeiter/Belader tätig, seit 1. Mai 2022 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis (Anhänge zu Urk. 17 und Urk. 34).

Die persönlichen und finanziellen Verhältnisse sind neutral zu gewichten.

3.2.2. Im Zusammenhang mit dem Vorleben des Beschuldigten ist festzustellen, dass der Beschuldigte eine Vorstrafe aufweist (Urk. 31). Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland bestrafte den Beschuldigten wegen grober Verkehrsregelverletzung mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 600.– (Urk. 31). Die Vorstrafe ist damit nicht einschlägig und steht betreffend Tatschwere und Gegenstand des deliktischen Verhaltens in keinem Verhält-

nis zum vorliegenden Verfahren, weshalb sie bei der Strafzumessung nicht weiter zu berücksichtigen ist.

3.3.3. Strafmindernd hat sich auszuwirken, dass es in der Strafuntersuchung zu längeren Bearbeitungslücken kam, womit von einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes auszugehen ist. So dauerte es ab dem Zeitpunkt, ab welchem der Beschuldigte im Anschluss an ein Treffen mit "C'.\_\_\_\_\_" vom 22. November 2018 kontrolliert und aufgrund der damals gegen "C'.\_\_\_\_\_" laufenden Überwachungs-massnahmen als Abnehmer von C'.\_\_\_\_\_" identifiziert werden konnte (vgl. 1/1 S. 3) doch eine geraume Zeit bis zur Eröffnung der Untersuchung gegen den Beschuldigten am 27. Februar 2020 (vgl. Urk. 31). Zudem dauerte es ab Eröffnung der Untersuchung rund 16 Monate bis zur ersten polizeilichen Einvernahme des Beschuldigten am 12. August 2021 (Urk. 2/1). Die Einsatzstrafe ist daher um 4 Monate zu reduzieren.

### 3.3. Gesamtwürdigung

Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint es dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen, ihn mit einer **Freiheitsstrafe von 20 Monaten** zu bestrafen. Der Anrechnung von 1 Tag Haft auf die heute auszufällende Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

## 4. Zusatzstrafe

4.1. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. März 2019. Der Beschuldigte wurde – wie erwähnt – wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.– und einer Busse von Fr. 600.– bestraft, wobei die Geldstrafe bedingt vollziehbar bei einer Probezeit von drei Jahren ausgesprochen wurde.

4.2. Zwar liegt ein Fall retrospektiver Konkurrenz vor, hat der Beschuldigte doch vor der obgenannten Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland delinquent, aber gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Zusatzstrafe nur möglich, wenn die Voraussetzungen der Gesamtstrafe nach

Art. 49 Abs. 1 StGB erfüllt sind. Es ist ausgeschlossen, eine Freiheitsstrafe als Zusatzstrafe zu einer Geldstrafe auszusprechen (BGE 137 IV 57 E. 4.3.). Vorliegend kann gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG nur eine Freiheitsstrafe ausgefällt werden, weshalb die Voraussetzungen zur Bildung einer Zusatzstrafe nicht erfüllt sind.

## **VI. Vollzug**

1. Das Gericht schiebt den Vollzug unter anderem einer Freiheitsstrafe 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). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsfahr abgestellt wird. Die günstige Prognose wird also vermutet. Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, wobei insbesondere Vorleben, Leumund, Charaktermerkmale und Tatumstände einzubeziehen sind.

2. Der Beschuldigte ist heute mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen, womit die objektive Voraussetzung für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB erfüllt ist.

3. Der Beschuldigte weist einen Strafregistereintrag auf, der aber nicht einschlägig ist (Urk. 31). Zudem ist aufgrund der Tatumstände nicht davon auszugehen, dass der Vollzug der Freiheitsstrafe unumgänglich ist, damit sich der Beschuldigte in Zukunft bewährt. Es fehlt somit an einer ungünstigen Prognose. Deshalb ist der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben.

4. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Vorliegend sind keinerlei Gründe ersichtlich, die für eine besonders lange

Probezeit sprechen würden. Der Beschuldigte ist jedoch vorbestraft, weshalb es angemessen erscheint, eine Probezeit von drei Jahren festzusetzen.

## **VII. Landesverweisung**

1. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Anordnung der Landesverweisung für sechs Jahre (Urk. 26).

2. Die Verteidigung machte vor Vorinstanz geltend, dass keine Landesverweisung ausgesprochen werden soll, da ein Härtefall vorliege. Der Beschuldigte sei serbischer Staatsangehöriger und lebe seit ca. 1989 in der Schweiz. Seine Ehefrau und die drei Kinder, welche alle hier in der Schweiz zur Schule gegangen seien und auch ihre Ausbildungen hier absolviert hätten, seien eingebürgert. Der Familienzusammenhalt sei sehr gross und deshalb würden alle Kinder auch immer noch beim Beschuldigten zu Hause wohnen. Der Beschuldigte spreche einwandfrei schweizerdeutsch und sei sehr gut integriert. Er habe viele Freunde und werde sehr geschätzt. Aus dem polizeilichen Leumundsbericht ergebe sich nichts Anderes. Es sei diesem nur Positives über den Beschuldigten zu entnehmen. Auch habe der Beschuldigte stets gearbeitet und verfüge aktuell über eine unbefristete Arbeitsstelle. Er habe nie Sozialhilfe bezogen und seine Familie stets selbst ernährt. Zu Serbien habe der Beschuldigte keinen wesentlichen Bezug; sein Lebensmittelpunkt sei jeher in der Schweiz. Die privaten Interessen des Beschuldigten würden daher die öffentlichen Interessen überwiegen (Urk. 17 Rz. 65 ff.; Urk. 34. S. 9 f.).

3. Der aus Serbien stammende Beschuldigte hat sich des Verbrechens gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetrMG schuldig gemacht. Damit hat er eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB begangen, womit ein Fall der obligatorischen Landesverweisung vorliegt. Der Beschuldigte ist somit grundsätzlich für 5-15 Jahre des Landes zu verweisen.

4. Von der Landesverweisung kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ [1] einen "schweren persönlichen Härtefall" bewirken würde und [2] "die öffentlichen Interessen an der

Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen". Diese sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 S. 340, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.2). Dabei ist anhand der gängigen Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2 mit Hinweisen, E. 1.3.6). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, sodass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B\_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.2.1; 6B\_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2 und 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; je m.H.).

5. Ein schwerer persönlicher Härtefall ist somit dann als gegeben zu erachten, wenn die Landesverweisung den Ausländer verglichen mit der potenziellen Wegweisung von anderen Ausländern in stark erhöhtem Masse treffen würde und für ihn erhebliche Nachteile zur Folge hätte, sodass die Landesverweisung für ihn zu einer nicht hinnehmbaren Härte führen würde. Als konkrete Härtefallgründe fallen dabei insbesondere die Anwesenheitsdauer, die familiären Verhältnisse, die Arbeits- und Ausbildungssituation, die Persönlichkeitsentwicklung, der Grad der In-

tegration sowie die Resozialisierungschancen des Beschuldigten in der Heimat und hierorts in Betracht. Strafrechtlich lässt sich ein Härtefall erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV bzw. Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben annehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.3.5). Eigentliche "Kriminaltouristen" sind ohnehin auszuweisen (a.a.O. E. 1.3.4 m.H.).

6. Der Beschuldigte lebt seit ca. 1989, das heisst seit ca. seinem 17. Altersjahr in der Schweiz (Urk. 17 Rz. 65, vgl. zum Werdegang die Ausführungen zur Täterkomponente vorne in E. V.3.). Er verfügt über eine Niederlassungsbewilligung C für die Schweiz. Daraus ergibt sich, dass der Beschuldigte den grösseren Teil seines Lebens in der Schweiz verbracht hat, nämlich rund 33 Jahre. In der Schweiz verbrachte er sein bisheriges Erwachsenenleben. Davor lebte er siebzehn Jahre in Serbien, wo er somit die Kinder- und Jugendjahre verbrachte. Aus diesem Grund ist der Beschuldigte nicht als ein in der Schweiz besonders verwurzelter Ausländer zu betrachten, der seine prägenden Kindes- und Jugendjahre hier verbracht hat (vgl. Art. 66a Abs. 2 in fine StGB), zumal er neben der relativ späten Einreise als 17-Jähriger weder eine Schule noch eine Ausbildung in der Schweiz absolviert hat.

7. Der Beschuldigte äusserte sich anlässlich des vorinstanzlichen Verfahrens im Schlusswort wie folgt: "Ich möchte Ihnen sagen, dass mein Lebensmittelpunkt in der Schweiz ist. Hier lebt meine Familie und alle meine Kinder sind hier geboren und sogar hier in Q.\_\_\_\_\_ aufgewachsen. Sie sind das Allerwichtigste für mich. (...)" (Prot. I S. 14). Auch in der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte anlässlich seines Schlusswortes aus, seine Heimat sei die Schweiz. Hier seien seine Kinder geboren. Hier habe er seine Frau kennengelernt. Er habe sein Leben in der Schweiz verbracht (Prot. II S. 8).

8. Der Beschuldigte verfügt in der Schweiz über enge familiäre Bindungen (Ehefrau, drei erwachsene Kinder). Zu Serbien weist der Beschuldigte gemäss den Angaben seiner Verteidigung keine wesentlichen Bezug auf (Urk. 34 S. 10). Ein Leben in Serbien wäre daher in sozialer Hinsicht aus Sicht des Beschuldigten mit grossen Verlusten verbunden. Er spricht die deutsche Sprache fließend, ist beruflich inte-

griert und finanziell unabhängig, wobei einzuräumen ist, dass er voraussichtlich auch in Serbien eine Arbeitsstelle finden würde, zumal er ebenfalls Serbisch spricht.

9. Bei der Gesamtbetrachtung des Sozialverhaltens des Beschuldigen in der Schweiz ist sodann der strafrechtliche Leumund zu berücksichtigen, wobei im Rahmen der Beurteilung der Integration – anders als bei der Prüfung des Vollzugs der ausgefallten Strafe (vgl. vorstehend E. VI.3.) – auch bereits gelöschte Vorstrafen einzubeziehen sind (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_224/2022 vom 16. Juni 2022 E. 2.3.3. und 6B\_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.6.). Es ist bei dieser Betrachtung erkennbar, dass der Beschuldigte bereits im Jahr 2009 wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln und des Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzug mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 70.– verurteilt wurde (Bezugsakten der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, Unt.Nr.: ..., Urk. 4/1). Hinzuweisen ist zudem auf die etlichen Administrativmassnahmen (Auszug aus dem ADMAS) (a.a.O., Urk. 4/4). Diese gelöschte Vorstrafe, die im aktuellen Strafregisterauszug ersichtliche Vorstrafe und die Administrativmassnahmen zeugen doch von einer gewissen Straffälligkeit und Gleichgültigkeit gegenüber der schweizerischen Rechtsordnung. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte keine Gewaltdelikte verübt hat und sich seit März 2019 wohlverhalten hat. Die Resozialisierung hat damit bereits erfolgreich stattgefunden, der Beschuldigte ist fest im Berufsleben integriert. Eine Wiederholungsgefahr ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht ersichtlich.

10. Die Berücksichtigung der langen Aufenthaltsdauer von rund 34 Jahren, der sozialen, familiären und beruflichen Integration und der strafrechtlichen Faktoren führt dazu, dass vorliegender Fall noch knapp als Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zu qualifizieren ist.

11. Zu prüfen bleibt, ob das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung höher zu gewichten ist als das persönliche Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz.

12. Wie bereits erwähnt, ist die Wiedereingliederung des Beschuldigten erfolgt. Eine Rückfallgefahr kann nicht festgestellt werden, zumal sich der Beschuldigte seit vier Jahren wohlverhält. Er stellt kein Sicherheitsrisiko dar. Das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung ist offensichtlich kleiner als das persönliche Interesse des Beschuldigten.

13. Auf die Anordnung einer Landesverweisung ist folglich zu verzichten.

Der Beschuldigte ist jedoch mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass bei Begehung eines neuen Deliktes von vergleichbarer Schwere eine Landesverweisung unumgänglich wäre.

### **VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschuldigte für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 426 Abs. 1 StPO). Demgemäss wird ihm – entgegen Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils – auch keine Genugtuung zugesprochen.

Die erstinstanzliche Gerichtgebühr ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG auf Fr. 3'500.– festzusetzen. Im Übrigen ist die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Dispositivziffer 2) zu bestätigen.

Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, sind dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von Fr. 10'500.– inklusive Mehrwertsteuer sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Hauptantrag auf Freispruch, obsiegt jedoch mit seinem Antrag, es sei von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der

amtlichen Verteidigung, zu vier Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Die zweitinstanzliche Gerichtgebühr ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG auf je Fr. 3'500.– festzusetzen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren im Betrag von pauschal Fr. 3'900.– inklusive Mehrwertsteuer (Urk. 36, Honorar etwas gekürzt, da zu viel Zeit für die Berufungsverhandlung geschätzt wurde) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von vier Fünfteln vorbehalten.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 20 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Untersuchungshaft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt.
4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen.
5. Die erstinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'500.– festgesetzt. Im Übrigen wird die erstinstanzliche Kostenaufstellung (Ziff. 2) bestätigt.
6. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird auf Fr. 3'500.– und das Honorar der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren auf Fr. 3'900.– festgesetzt.
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu vier Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von vier Fünfteln vorbehalten.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich (übergeben)sowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich
  - das Bundesamt für Polizei fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Kriminalanalyse KA2, Guisanplatz 1A, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - 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.
10. Rechtsmittel:

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, 14. April 2023

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard