

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230023-O/U/bs

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Wenker, Präsident, Ersatzoberrichterin
lic. iur. Keller und Ersatzoberrichter Dr. iur. Bezgovsek sowie
Gerichtsschreiber MLaw Dharshing

Urteil vom 28. Juni 2023

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehri,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht,
vom 18. August 2022 (GB220003)**

Strafbefehl:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 30. September 2021 (Urk. 15) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig des Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel und psychotropen Stoffe (BetmG).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 100.– (wovon bis und mit heute 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten).
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt.
4. Die von der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage, sichergestellten Betäubungsmittel (BM Lager-Nummer B01320-2018; Asservat Nr. A011'590'593) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
5. Die folgenden von der Kantonspolizei Zürich, Digitale Forensik (ITO-DF), sichergestellten Daten und/oder Datenträger (Geschäfts-Nr. 72729603; act. HD 8/3) werden der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - Asservat Nr. A011'662'821
 - Asservat Nr. A011'662'843
 - Asservat Nr. A011'662'854
6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 900.– die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'000.–Gebühr für das Vorverfahren.
7. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 24'345.70.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) entschädigt.

Es wird vorgemerkt, dass bereits eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 17'000.-- (act. 46) ausbezahlt wurde. Dementsprechend ist Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ mit zusätzlich Fr. 7'345.70 aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von Fr. 12'370.-- (entsprechend zwei Drittel des Honorars [inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer] für das Vorverfahren) definitiv auf die Gerichtskasse genommen; im Umfang von Fr. 11'975.70 bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9. Dem Beschuldigten wird keine Genugtuung zugesprochen.
10. (Mitteilungen.)
11. (Rechtsmittel.)"

Berufungsanträge:

a) **Der Verteidigung:**

(Urk. 55 S. 2; Urk. 72 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen;
2. Für die erstandene Haft sei der Beschuldigte mit Fr. 300.-- an Genugtuung total zu entschädigen;
3. Für die erlittene Rechtsverzögerung sei dem Beschuldigten eine zusätzliche Genugtuung in Höhe von Fr. 1'000.-- zuzusprechen, eventua-liter sei diese Rechtsverzögerung bei der Strafzumessung mildernd zu berücksichtigen;

alles Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Staatskasse.

b) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 59 S. 1)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. In der von der Staatsanwaltschaft See/Oberland (fortan Staatsanwaltschaft) gegen den Beschuldigten geführten Strafuntersuchung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz erging am 30. September 2021 ein Strafbefehl (Urk. 15). Nachdem der Beschuldigte Einsprache erhoben hatte (Urk. 17), hielt die Staatsanwaltschaft nach Ergänzung der Untersuchung am Strafbefehl fest und überwies diesen am 13. Februar 2022 an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht in Strafsachen, zur Beurteilung (Urk. 28).

1.2. Dieses erliess am 18. August 2022 das Eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil, wogegen der Beschuldigte am Folgetag Berufung anmeldete (Urk. 49). Das begründete Urteil der Vorinstanz wurde ihm am 18. November 2022 zugestellt (Urk. 53), worauf die Verteidigung am 30. November 2022 die Berufungserklärung einreichte (Urk. 55).

1.3. Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Erhebung einer Anschlussberufung (Urk. 59), worauf mit Präsidialverfügung vom 25. Januar 2023 die amtliche Verteidigung für das Berufungsverfahren widerrufen wurde (Urk. 60).

1.4. Fast zeitgleich, am 26. Januar 2023, liess der Beschuldigte Unterlagen betreffend seine finanziellen Verhältnisse einreichen und die unentgeltliche Rechtspflege beantragen (Urk. 62 und 63/1-13). Sodann reichte Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ mit Eingabe vom 1. Februar 2023 seine Honorarnote betreffend Entschädigung der amtlichen Verteidigung ein (Urk. 64).

1.5. Mit Präsidialverfügung vom 3. Februar 2023 wurde auf das Gesuch des Beschuldigten um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht eingetreten und Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ als amtlicher Verteidiger mit Fr. 1'437.70 entschädigt (Urk. 66). In der Folge zeigte dieser mit Schreiben vom 9. Februar 2023 und unter Beilage seiner Vollmacht seine Mandatierung als erbetener Verteidiger an (Urk. 68 und 69).

1.6. Am 12. Januar 2023 und am 19. Juni 2023 wurde je ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 56 und Urk. 76). Sodann wurden die Parteien am 27. Februar 2023 zur heutigen Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 70), zu welcher der Beschuldigte sowie sein erbetener Verteidiger erschienen sind (Prot. II S. 8). Der Staatsanwaltschaft war das Erscheinen freigestellt worden.

1.7. Die Verteidigung stellte anlässlich der Berufungsverhandlung den Antrag, es seien die Akten betreffend die Vorstrafen des Beschuldigten beizuziehen, da aus diesen hervorgehe, dass es sich nicht um schwerwiegende Vortaten handle (Prot. II S. 9). Entgegen der Ansicht der Verteidigung erscheint ein Aktenbeizug zu diesem Zweck nicht als erforderlich, zumal die für die vorliegende Strafzumessung wesentlichen Aspekte, welche die Vorstrafen des Beschuldigten betreffen, bereits aus dem Strafregisterauszug hervorgehen. Nachdem die Verteidigung auf den Beizug des Strafregisterauszugs aufmerksam wurde, schien sie sich dieser Meinung anzuschliessen (Prot. II S. 9 f.), weshalb der Beweisantrag auf Aktenbeizug betreffend die Vorstrafen abzuweisen ist.

2. Umfang der Berufung

Die Berufung wurde nicht beschränkt (Urk. 55; Urk. 72 S. 2; Art. 399 Abs. 3 lit. a StPO), entsprechend ist das erstinstanzliche Urteil bisher in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

3. Sachverhalt

3.1. Am 16. März 2018 wurde B._____, ein offenbar im Raum C._____/ D._____ bekannter Drogenhändler, im Kanton St. Gallen verhaftet und in Untersuchungshaft versetzt. Seiner Freundin, E._____, gelang es in der Folge, zwei B._____ gehörende Taschen, beinhaltend seinen Lagerbestand an diversen Betäubungsmitteln sowie den Verkaufserlös aus Betäubungsmittelverkäufen im Betrag von mehreren Zehntausend Franken, an sich zu nehmen und so vor dem Zugriff der Polizei in Sicherheit zu bringen. In der Folge versteckte sie die Taschen und teilte F._____, der Freundin des Beschuldigten, in deren Wohnung

und in Gegenwart des Beschuldigten den Ort des Verstecks mit. Der Verdacht, dass F._____ aktiv beim Verstecken der Taschen dabei gewesen sein könnte, konnte – trotz entsprechender Belastungen durch E._____ – nicht erhärtet werden, weshalb das diesbezügliche Strafverfahren gegen F._____ eingestellt wurde (Urk. 45/7). Eine der Taschen wurde später an eine Drittperson übergeben und ist nicht mehr Teil der heute interessierenden Ereignisse, hingegen ist die zweite Tasche, beinhaltend mindestens eine grössere Menge Marihuana, Gegenstand des Strafbefehls, der als Anklage gilt.

Ca. am 24. März 2018 ereignete sich der Anklagesachverhalt, welcher vom Beschuldigten grundsätzlich anerkannt wird (Prot. I S. 7, Urk. 77 S. 5 f.). Konkret setzte er G._____ und H._____ darüber in Kenntnis, dass sich in der Nähe der I._____ -strasse ... in D._____ eine Tasche mit Betäubungsmitteln befindet und begleitete die beiden anschliessend auch zur besagten Örtlichkeit, worauf G._____ und H._____ je mindestens ca. 200 Gramm Marihuana an sich nahmen. Dass auch der Beschuldigte Betäubungsmittel aus der Tasche oder gar die Tasche selbst an sich genommen hätte, wird ihm nicht vorgeworfen (vgl. Urk. 15).

Am 13. Mai 2018 suchten B._____, E._____, J._____ sowie zwei unbekannt gebliebene Personen den Beschuldigten zuhause in K._____ auf und forderten ihn auf, Fr. 45'000.– zu bezahlen. Sie behändigten vor Ort vorhandene Fr. 19'000.– und liessen den Beschuldigten unter Gewaltanwendung bzw. -androhung zudem für den Restbetrag und den Wert der Drogen zugunsten von B._____ einen Schuldschein über Fr. 55'000.– unterzeichnen (Urk. 1, Urk. 3/6 S. 2 f.). Der Beschuldigte erstattete daraufhin Anzeige wegen räuberischer Erpressung. Die diesbezüglichen Strafverfahren wurden jedoch allesamt eingestellt, nachdem die Beteiligten Ende August/Anfang September 2021 gegenseitig sämtliche Strafanträge zurückgezogen sowie Desinteresseerklärungen abgegeben hatten (Urk. 12; Urk. 45/6-10). Was den Beschuldigten angeht, so wurde das Strafverfahren hinsichtlich des von seiner Hausratversicherung erhobenen Betrugsvorwurfs (Vorwurf, beim von B._____ behändigten Geld, dessen Erstattung der Beschuldigte von der Versicherung verlangt hatte, habe es sich gar nicht um das Eigentum des Beschuldigten gehandelt) eingestellt (Urk. 29) und

gleichzeitig wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz der heute zu überprüfende Strafbefehl erlassen (Urk. 15).

3.2. Wie bereits oben ausgeführt, bestreitet der Beschuldigte den äusseren Anklagesachverhalt nicht (Urk. 3/3 S. 6 f.; Urk. 3/5 S. 3; Prot. I S. 7; Urk. 77 S. 5 f.). Dieser wird zudem durch die glaubhaften Aussagen von G._____ und H._____ (Urk. 5/2 S. 4 ff.; Urk. 6/2 S. 5 ff.; Urk. 3/5) untermauert, weshalb er ohne Weiteres als rechtsgenügend erstellt anzusehen ist. Jedoch macht der Beschuldigte geltend, er habe so gehandelt, um seine Partnerin zu schützen. Zudem habe er die Betäubungsmittel deshalb G._____ und H._____ zukommen lassen, da er davon ausgegangen sei, dass diese mit B._____ Kontakt hätten und die Drogen schlussendlich so an den Besitzer zurückgehen würden. Mithin macht er einerseits rechtfertigende Umstände geltend und bestreitet andererseits die Tatbestandsmässigkeit seines Verhaltens (so heute in Urk. 77 S. 5 ff. und bereits vor Vorinstanz in Prot. I S. 7 ff.). Seine Vorbringen sind entsprechend näher zu prüfen.

3.3. Vorab ist festzuhalten, dass die Drogenqualität des Marihuanas unbestritten ist. G._____ führte hierzu explizit aus, dass es "richtiges Gras" gewesen sei und die Wirkung seine Erwartung erfüllt habe (Urk. 5/2 S. 6), zumal B._____ sich offensichtlich auf den Handel mit verschiedenen Betäubungsmitteln spezialisiert hatte und von keiner Seite je geltend gemacht wurde, er habe auch CBD-Hanf im Angebot gehabt.

3.4. F._____, G._____ und H._____ machten ihre Aussagen als Beschuldigte in den gegen sie geführten Strafverfahren (Urk. 4/2, Urk. 5/2 und Urk. 6/2), wurden in der Folge jedoch auch formell mit dem Beschuldigten konfrontiert (Urk. 3/5), womit all ihre Aussagen verwertbar sind. Von E._____, B._____ und J._____ liegt lediglich die Konfrontationseinvernahme (Konfrontation mit dem Beschuldigten und F._____) bei den Untersuchungsakten (Urk. 3/6). Jedoch hat die Verteidigung auszugsweise auch die Einvernahmeprotokolle von B._____ aus dessen Strafverfahren eingereicht (Urk. 45/2, 4-5), gegen deren Verwertbarkeit somit ebenfalls nichts spricht.

Wie gesehen tätigten sämtliche Befragten ihre Aussagen als Beschuldigte, was bei der Würdigung im Auge zu behalten ist, ihre Glaubwürdigkeit jedoch nicht grundlegend einschränkt.

3.5. Was das Argument des Beschuldigten angeht, er habe die Drogen wegen seiner Freundin "weghaben" wollen (Prot. I S. 7; Urk. 77 S. 8), so erklärte er hierzu – nachdem er den Tatvorwurf bei seiner ersten Einvernahme noch bestritten hatte – anlässlich seiner zweiten Einvernahme, er habe G._____ und H._____ das Versteck der Tasche gezeigt, "weil ich nicht wusste, ob meine Freundin etwas davon angefasst hat. Das hätte Probleme geben können. Ich wollte einfach, dass diese Sachen dort verschwinden" (Urk. 3/3 S. 7). Dies machte er auch im Rahmen der Konfrontationseinvernahme mit G._____ und H._____ geltend (er habe die Freundin schützen wollen, weil er gedacht habe, dass sie eine Tasche angefasst habe; Urk. 3/5 S. 9). Konkret gefragt, vor was er sie denn habe bewahren wollen, erklärte der Beschuldigte in der Einvernahme vom 10. Dezember 2021, "Dass sie da irgendwo mitwirkt", auf Nachfrage, ob er mithelfen beim Verstecken meine, antwortete er "Allgemein, einfach ... ich wollte mit so etwas nichts zu tun haben." Darauf hingewiesen, dass die Taschen damals ja bereits versteckt gewesen seien und gefragt, was seine Freundin denn noch hätte tun sollen, verwies er auf deren Kontakt zu E._____ und erklärte, es spiele keine Rolle, dass das Verstecken bereits stattgefunden habe. Er habe einfach verhindern wollen, dass da überhaupt noch etwas sei (Urk. 21 S. 4 f.). Aus diesen Aussagen erhellt, dass der Beschuldigte – entgegen der Darstellung der Verteidigung (Urk. 44 S. 3 und Urk. 72 S. 13) – die Freundin offensichtlich nicht davor bewahren wollte, die Drogen selbst zu konsumieren, erwähnte er dies doch trotz mehrfacher Gelegenheit und Nachfragen mit keinem Wort. Im Übrigen ist auch aktenwidrig, wenn die Verteidigung geltend macht, der Beschuldigte habe damals mit der Drogenkarriere bereits völlig abgeschlossen gehabt und alles daran gesetzt, dass auch seine Freundin von den Drogen wegkomme (Urk. 44 S. 13 und Urk. 72 S. 23). Vielmehr sagten F._____ und der Beschuldigte übereinstimmend aus, das anlässlich der Hausdurchsuchung gefundene Marihuana gehöre ihnen beiden und sie würden regelmässig, zuletzt gemeinsam am Vorabend der Hausdurchsuchung, Marihuana – nicht (mehr) aber andere Drogen – konsumieren (Urk. 3/2 S. 1 f.; Urk. 4/2

S. 1 f.), welchen Widerspruch der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung nicht aufzulösen vermochte (Urk. 77 S. 10). Mithin lassen die Aussagen des Beschuldigten nur den Schluss zu, er habe sie vor einer möglichen Strafverfolgung schützen wollen, wobei er befürchtete, dass sich an den Taschen DNA-Spuren oder Fingerabdrücke von ihr befinden könnten.

3.6. Auch die erst nach der Einsprache gegen den Strafbefehl und damit sehr spät im Verfahren erhobene Behauptung, er habe die Drogen im Grunde einfach deren Eigentümer, B._____, zurückgeben wollen, lässt sich aufgrund der Akten nicht erhärten. Vielmehr hatte der Beschuldigte zunächst noch erklärt, B._____ habe am 13. Mai 2018 von ihm die Handynummern von H._____ und G._____ gewollt, die der Beschuldigte dann auf einen Zettel geschrieben und B._____ gegeben habe (Urk. 3/3 S. 2). Bereits dies zeigt auf, dass es sich bei G._____ und H._____ nicht um Handlanger von B._____ handeln konnte (so aber die Verteidigung in Urk. 44 S. 2 und Urk. 72 S. 8), andernfalls jener zweifellos deren Kontaktdaten bereits besessen hätte, auch wenn diese zwischenzeitlich gewechselt hätten (vgl. Urk. 72 S. 15). Weiter erklärte der Beschuldigte auch, er habe G._____ um Hilfe beim Verschwindenlassen der Tasche gebeten, weil er gewusst habe, dass er sofort für solche Sachen zu haben sei. Er habe gewusst, dass H._____ und G._____ diese Drogen mit Handkuss nehmen würden (ebenda S. 11). Die beiden hätten wissen wollen, wem die Tasche gehöre. Er habe gesagt, dass die Tasche B._____ gehöre. Sie hätten nicht viel gesagt, etwas gelacht (ebenda S. 9 und 11). Auch im Rahmen der Konfrontationseinvernahme erklärte der Beschuldigte, G._____ angerufen zu haben, weil er gewusst habe, dass die beiden das nehmen würden (Urk. 3/5 S. 9). Beide Male stellte er einen Bezug zur Absicht, seine Freundin zu schützen her. B._____ bzw. dass die Drogen so zurück zu B._____ hätten gelangen sollen, erwähnte er mit keinem Wort, zumal er ja auch G._____ und H._____ nicht entsprechend instruierte, wie er anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte (vgl. Urk. 77 S. 11), und G._____ sogar erst auf dessen Insistieren hin offenlegte, wem die Drogen ursprünglich gehört hatten. Auch vor diesem Hintergrund – und selbst wenn B._____ ein gewaltbereiter Ruf vorausgeilt wäre – erscheint die Behauptung des Beschuldigten abwegig, er habe

gehandelt, um F._____ vor Vergeltung durch B._____ zu schützen (vgl. Urk. 77 S. 9 f.).

G._____ machte seinerseits geltend, er habe beim Beschuldigten nachgefragt, von wem die Drogen seien. Er habe vermutet, dass da ein Grossdealer dahinter sein müsse und den Namen von L._____ genannt, was der Beschuldigte bestätigt habe. L._____ kenne er schon lange, er sei ein Schnösel und hochnäsiger, denke er sei der Pablo Escobar, der Drogenbaron. So viel er wisse, sei E._____ dessen Freundin, eventuell habe sie die Tasche dem Beschuldigten gegeben. Das wäre logisch, L._____ sei ja in U-Haft gewesen. Er wisse nicht, was L._____ alles deale. Er habe vor langer Zeit, vier Jahren vielleicht, mal Gras bei ihm gekauft. Auf Nachfrage bestätigte er, dass es sich bei L._____ um B._____ handeln könnte. Er habe beim Beschuldigten den Namen erfahren wollen, da er habe wissen wollen, von wem er Stoff kauft (Urk. 5/2 S. 6 f. und 9; auch H._____ ging im Übrigen davon aus, dass das Marihuana einem Betäubungsmittelverkäufer gehört und der Beschuldigte es diesem geklaut hatte, Urk. 6/2 S. 5 f.). Auch diese Aussage impliziert klar, dass keine Verbindung zwischen G._____ und B._____ bestand. Dieser Schluss findet zusätzliche Bestätigung darin, dass B._____ selbst in seinem Verfahren erklärte, er kenne G._____ und H._____, da sie den gleichen Bekanntenkreis hätten. Direkten Kontakt hätten sie aber keinen. Drogengeschäfte mit H._____ habe er nie gemacht, mit G._____ habe er wohl mal eins gekiffert und ihm vielleicht auch einmal für Fr. 50.– Marihuana verkauft, er könne sich aber nicht genauer erinnern (Urk. 45/2). Sodann erklärte er, der Beschuldigte habe am 13. Mai 2018 gesagt, dass auch G._____ und H._____ aus "D._____, M._____, aus diesem Kaff" dabei gewesen seien (Urk. 45/5). J._____, der mit in K._____ [beim Beschuldigten] gewesen sei, habe ihm erzählt, dass der Beschuldigte ihn beklaut habe, während er ihn Haft gewesen sei. G._____ und H._____ aus D._____ würden das herumposaunen. Die beiden hätten auch auf einmal viel Geld gehabt (Urk. 45/4). Mithin ergibt sich auch hier keinerlei Hinweis darauf, dass G._____ und H._____ Handlanger bzw. Kumpane von B._____ und dessen Drogenhandelsorganisation zugehörig gewesen wären. Der Beschuldigte selbst konnte eine derartige Verbindung denn auch nicht nachvollziehbar herleiten, sondern flüchtete auf Nachfragen in eine klassische Aussageverarmung

(vgl. Urk. 21 S. 5, Antwort auf die Frage, was er gedacht habe, würden G._____ und H._____ mit den Drogen machen: "Das hatte für mich keine Relevanz, da habe ich nie darüber nachgedacht. Ich dachte einfach, das kommt zurück in die Szene, da wo es herkommt und fertig.") bzw. in Mutmassungen und Spekulationen (vgl. Prot. I S. 9: "Sie waren etwa in der gleichen Szene unterwegs. Das ist jetzt nur behauptet. Ich habe keine Beweise dafür, dass sie geschäftlich miteinander zu tun hatten, aber ich bin mir ziemlich sicher."), was unzweifelhaft aufzeigt, dass diese Argumentationslinie eine nachgeschobene, wenig reflektierte Schutzbehauptung darstellt, beim Vorgehen des Beschuldigten jedoch keine Rolle spielte, entgegen der Ansicht der Verteidigung besteht diesbezüglich (vgl. Urk. 72 S. 12) kein Raum für die Anwendung des Zweifelssatzes. Jedenfalls kann eine Rückkehr der Drogen in "die Szene" nicht mit einer Rückgabe an B._____ gleichgesetzt werden, sondern bedeutet vielmehr, dass dem Beschuldigten klar bzw. egal war, dass sie konsumiert oder weiterverkauft würden, wie das in der Drogenszene üblich ist.

4. Rechtliche Würdigung

Die Vorinstanz hat das Verhalten des Beschuldigten unter den Auffangtatbestand des "In-Verkehr-Bringens" gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG subsumiert und dies durchaus nachvollziehbar begründet. Gemäss Bundesgerichtspraxis kann die hier anklagegegenständliche Vermittlertätigkeit des Beschuldigten aber auch bereits unter die in der gleichen Bestimmung genannte Tatbestandsvariante des "Verschaffens" subsumiert werden (BGE 142 IV 401; ebenso SCHLEGEL/JUCKER, OFK-BetmG, 4. Auflage 2022, BetmG 19 N 60 ff.), was am Ergebnis allerdings nichts ändert.

Da der Beschuldigte G._____ und H._____ zu dem in der Tasche versteckten Marihuana geführt und ihnen dieses hernach zur freien Verfügung überlassen hat bzw. sie es anschliessend in ihren Besitz nahmen, verschaffte er ihnen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG Betäubungsmittel bzw. brachte diese so in Verkehr. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 72 S. S. 8, S. 10 f., S. 18) vergrösserte der Beschuldigte dabei auch den Teilnehmerkreis des Betäubungsmittelverkehrs. Dass er wusste, dass sich in der Tasche (mindestens) eine grössere

Menge Marihuana befand und er wollte, dass G._____ und H._____ dieses an sich nehmen, geht aus seinen sämtlichen Aussagen klar und unmissverständlich hervor. Mithin erfüllte er auch den subjektiven Tatbestand, wobei – wenn nicht von direktem Vorsatz – zumindest von Eventualvorsatz auszugehen ist, wählte er G._____ und H._____ doch bewusst deshalb, weil er wusste, dass sie Drogen nicht abgeneigt sind und somit jedenfalls Verwendung dafür haben würden (sei es nun durch Eigenkonsum oder Weiterverkauf).

Wie die Sachverhaltserstellung ergeben hat, finden die vom Beschuldigten zur Rechtfertigung angerufenen Motive in den Akten keine Stütze, sondern sind als reine Schutzbehauptungen zu werten. So dienten seine Handlungen weder dem Zweck, seine Freundin vor dem Konsum besagter Drogen zu bewahren (zumal hierfür – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat (Urk. 54 S. 10 f.) – auch rechtmässige Handlungsmöglichkeiten zur Verfügung gestanden wären), noch war sein Vorgehen darauf gerichtet, die Drogen (auf Umwegen) B._____ zurückzugeben, weshalb die Argumentation der Verteidigung bezüglich der Wahrung berechtigter Interessen (vgl. Urk. 72 S. 20) von vornherein nicht stichhaltig ist. Dass er seine Freundin wohl tatsächlich vor möglichen strafrechtlichen Folgen schützen wollte, stellt im Übrigen keinen gesetzlich geschützten Rechtfertigungsgrund dar, sondern rückt sein Verhalten in die Nähe einer strafbaren Begünstigung im Sinne von Art. 305 StGB.

Mithin sind weder Rechtfertigungs- und erst recht keine Schuldausschlussgründe ersichtlich, weshalb der Beschuldigte der Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig zu sprechen ist.

5. Strafzumessung und Vollzug

5.1. Die Vorinstanz hat sich zutreffend zum anwendbaren Strafrahmen (Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) sowie zu den bei der Strafzumessung zu berücksichtigenden Grundsätzen geäußert (Urk. 54 S. 11 ff.). Zu ergänzen bleibt einzig, dass sich das Verschulden des Täters bei Drogendelikten zu einem massgeblichen Teil nach Art und Menge des gehandelten oder verschobenen Stoffes bemisst. Je grösser die Menge und je schädlicher die Art des

Betäubungsmittels ist, umso schwerer fällt die vom Täter in Kauf genommene gesundheitliche Gefährdung von Menschen ins Gewicht. Zu beachten ist weiter, wie der Täter in den Besitz der Drogen gelangte und welche Tathandlungen er ausführte, ob er selbst süchtig ist und ob er in einer grösseren Organisation tätig war und welche Funktion er sachlich und hierarchisch ausübte.

Im Berufungsverfahren kommt sodann zusätzlich das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO zur Anwendung, nachdem einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat. Mithin darf er heute im Ergebnis nicht schwerer bestraft werden als mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen.

Die Verteidigung machte anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, dass sich eine Bestrafung des Beschuldigten vorliegend als im Sinne von Art. 404 Abs. 2 StPO unbillig erweise, da E._____, die dasselbe wie der Beschuldigte getan habe, nicht bestraft worden sei (Urk. 72 S. 21 f.). Der von der Verteidigung zitierte Art. 404 StPO ist nicht einschlägig, zumal der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten hat. Die angerufene Bestimmung setzt sich einzig mit der Frage der Ausdehnung des Gegenstandes des Berufungsverfahrens auseinander, sie stellt nicht – wie von der Verteidigung insinuiert – einen materiell-rechtlichen Strafbefreiungsgrund (aufgrund Billigkeit) wie etwa Art. 52 - 54 StGB dar. Im Übrigen vermag die Argumentation der Verteidigung auch in der Sache nicht zu überzeugen, zumal – selbst wenn das Recht in einem anderen Verfahren falsch angewendet worden wäre – kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht, da gemäss Rechtsprechung das Primat des Legalitätsprinzips vor dem Gleichheitsprinzip gilt (BGE 135 IV 191 E. 3.3).

5.2. Hinsichtlich der Tatkomponenten ist die einmalige Vermittlung einer weichen Droge (Marihuana) im Bereich von weniger als einem halben Kilogramm zu verzeichnen, was objektiv zwar nicht mehr geringfügig ist, aber gleichzeitig auch keine grosse Menge darstellt. Der Beschuldigte war dabei auch nicht in eine Drogenhandelshierarchie eingebunden, zumal er eher zufällig vom Versteck Kenntnis erlangte. Mit der Vorinstanz ist die Tatschwere damit als leicht einzustufen.

Subjektiv handelte der Beschuldigte zumindest eventualvorsätzlich, was die Tatschwere leicht relativiert. Dass er wohl primär seine Freundin vor Strafverfolgung schützen wollte, vermag das Verschulden indes nicht zu reduzieren. Immerhin zog er aus der Vermittlung – wie die Verteidigung zutreffend vorbrachte (vgl. Prot. II S. 10) – keine persönlichen Vorteile materieller Art, immerhin jedoch das Wohlwollen der Begünstigten, nachdem ihm weder nachgewiesen werden konnte noch vorgeworfen wird, aus der Tasche ebenfalls Drogen oder aber Bargeld behündigt zu haben. Er handelte wohl recht spontan und musste auch keinen grossen Aufwand betreiben, womit – mit der Vorinstanz – von geringer krimineller Energie auszugehen ist. Von achtenswerten Beweggründen im Sinne von Art. 48 lit. a Ziff. 1 StGB oder von einem Handeln in schwerer Bedrängnis im Sinne von Art. 48 lit. a Ziff. 2 StGB (so aber die Verteidigung in Urk. 44 S. 14 und Urk. 72 S. 19) kann im Übrigen keine Rede sein.

Dem insgesamt leichten Verschulden entsprechend ist die Einsatzstrafe auf 60 Tagessätze anzusetzen.

5.3. Der Beschuldigte ist Schweizer, in Zürich - N._____ und D._____ aufgewachsen und hat die obligatorische Schulzeit (Sekundarschule A) sowie eine Lehre als Fachmann Betriebsunterhalt und die anschliessende eidgenössische Berufsprüfung zum Hauswart erfolgreich abgeschlossen (Prot. I S. 5; Urk. 77 S. 1 f.). Er erzielte im Jahr 2022 ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. 5'844.– (inkl. Anteil 13. Monatslohn; Urk. 63/2). Aktuell verdient er ca. Fr. 5'960.– (inkl. 13. Monatslohn, vgl. Urk. 77 S. 4). Er lebt nach wie vor mit F._____ zusammen, welche ihrerseits berufstätig ist und sich an der Miete und den Lebenshaltungskosten beteiligt (Prot. I S. 5 f.; Urk. 77 S. 2 + 4.). Diese persönlichen Verhältnisse bleiben ohne Einfluss auf die Strafzumessung.

Straferhöhend sind demgegenüber die beiden, teilweise einschlägigen Vorstrafen aus dem Jahr 2014 zu würdigen (Urk. 56), zumal der Beschuldigte wenige Monate nach Ablauf der jeweiligen Probezeiten die vorliegende Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz begangen hat, was von einer gewissen Unbelehrbarkeit zeugt. Sein im Laufe der Untersuchung – unter dem Eindruck der belastenden Ermittlungsergebnisse – abgegebenes Geständnis wirkt sich demgegen-

über strafmindernd aus, womit die Täterkomponenten im Ergebnis neutral zu werten sind.

5.4. Sodann ist mit der Verteidigung und der Vorinstanz zu konstatieren, dass das Verfahren zwischen Dezember 2018 (Urk. 3/4, Urk. 14/2-3) und Mai 2021 (Urk. 11/9-10) ruhte, ohne dass aus den Akten hierfür ein nachvollziehbarer Grund ersichtlich ist. Diese Verletzung des Beschleunigungsgebots ist spürbar strafmindernd zu berücksichtigen, sodass die erstinstanzlich ausgesprochene Strafhöhe von 40 Tagessätzen insgesamt angemessen erscheint.

5.5. Die Vorinstanz setzte den Tagessatz, ausgehend von einem Nettomonats-einkommen von Fr. 5'271.60 zuzüglich Anteil 13. Monatslohn (entsprechend ca. Fr. 540.–, total rund Fr. 5'700.–) auf wohlwollende Fr. 100.– fest (Urk. 54 S. 17). Wie den nun eingereichten Unterlagen zu entnehmen ist, erzielte der Beschuldigte im Jahr 2022 tatsächlich ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 5'844.– netto (vgl. den Lohnausweis 2022, Urk. 63/2). Gemäss seinen heutigen Angaben hat sich sein Einkommen im Jahr 2023 etwas erhöht auf ca. Fr. 5'960.– (Urk. 77 S. 2 + 4). Angesichts der bei der Festsetzung des Tagessatzes zu berücksichtigenden Kosten der Krankenkasse (Fr. 326.35; Urk. 63/5) und der monatlichen Steuerlast gemäss Selbstdeklaration von ca. Fr. 500.– (Urk. 63/1 S. 2; vgl. BGE 134 IV 60 E. 6) läge der angemessene Tagessatz zwar bei ca. Fr. 150.–, jedoch verbietet das Verschlechterungsverbot eine derartige Erhöhung, da sich die der Vorinstanz bekannten Einkommensverhältnisse seit dem erstinstanzlichen Verfahren nicht massgeblich verbessert haben (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO; Urteil 6B_900/2020 vom 1. Oktober 2020 E. 3.3.). Damit ist auch hier die erstinstanzliche Regelung zu bestätigen und der Beschuldigte im Ergebnis mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 100.– zu bestrafen. Daran anzurechnen sind zwei Tage erstandene Haft (Art. 51 StGB).

5.6. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug und setzte die Probezeit auf zwei Jahre an (Urk. 54 S. 18). Auch hiervoor kann heute aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht abgewichen werden, selbst wenn aufgrund der beiden einschlägigen Vorstrafen eine längere Probezeit angemessen gewesen wäre.

6. Weiteres

Das durch die Kantonspolizei anlässlich der Hausdurchsuchung in der Wohnung des Beschuldigten und seiner Freundin F._____ sichergestellte Marihuana (6 Gramm Marihuana brutto, Asservat-Nr. A011'590'593, BM Lager-Nummer B01320-2018, vgl. Urk. 8/2, 4 und 5) wurde bereits im Rahmen der Einstellung des gegen F._____ geführten Verfahrens eingezogen und vernichtet (vgl. Urk. 45/7 Dispositivziffer 2). Entsprechend erübrigen sich weitere Anordnung, welche vorliegend durch die Staatsanwaltschaft auch gar nicht beantragt wurden.

Die lediglich zu Beweis Zwecken erstellten Datensicherungen (Urk. 8/3) sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids zu vernichten.

7. Kosten- und Entschädigungsregelung

7.1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

7.2. Nachdem der Beschuldigte auch in zweiter Instanz schuldig zu sprechen ist und die von der Vorinstanz vorgenommene Kostenregelung, insbesondere was den nur teilweise angeordneten Rückforderungsvorbehalt betreffend die Kosten der amtlichen Verteidigung angeht, aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht zum Nachteil des Beschuldigten verändert werden darf, sind die erstinstanzlichen Anordnungen gemäss den Dispositivziffern 6 bis 8 zu bestätigen.

7.3. Für das Berufungsverfahren ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 2'500.– zu erheben (§ 14 Abs. 1 lit. b GebV OG in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG), welche infolge Unterliegens vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen ist.

Sodann sind Kosten von Fr. 1'437.70 für amtliche Verteidigung bis zum 25. Januar 2023 entstanden (vgl. Urk. 60 und 66). Obwohl der Beschuldigte gemäss Eigendeklaration über freies Vermögen im Umfang von Fr. 15'000.– verfügt (Urk. 63/1 S. 2; Urk. 77 S. 3) und sein Einkommen das Existenzminimum deutlich übersteigt, ist auf die umgehende Auferlegung der Kosten der amtlichen Verteidi-

gung gerade noch zu verzichten, zumal er im Berufungsverfahren Kosten für die erbetene Verteidigung trägt (BSK StPO-RUCKSTUHL, 2014, Art. 135 StPO N 22 f.). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind deshalb unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Eine Entschädigung für erbetene Verteidigung im Berufungsverfahren ist dem Beschuldigten bei diesem Ausgang nicht zuzusprechen (Art. 436 Abs. 1-2 StPO in Verbindung mit Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO e contrario).

7.4. Auch eine Genugtuung gemäss Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO ist dem Beschuldigten nicht zuzusprechen, nachdem die erstandene Haft an die heute auszusprechende Geldstrafe angerechnet wird. Der langen Verfahrensdauer wurde zudem bei der Strafzumessung Rechnung getragen, weshalb auch hierfür keine Genugtuung auszurichten ist.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A._____** ist schuldig der Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 100.–, wovon 2 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die folgenden von der Kantonspolizei Zürich, Digitale Forensik (ITO-DF), sichergestellten Daten und/oder Datenträger (Geschäfts-Nr. 72729603; act. HD 8/3) werden der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - Asservat Nr. A011'662'821
 - Asservat Nr. A011'662'843
 - Asservat Nr. A011'662'854.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 bis 8) wird bestätigt.

6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'437.70 amtliche Verteidigung bis 25. Januar 2023 (bereits bezahlt).
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Dem Beschuldigten wird keine Entschädigung für erbetene Verteidigung im Berufungsverfahren zugesprochen.
9. Dem Beschuldigten wird keine Genugtuung zugesprochen.
10. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung im Dispositiv an
- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Kantonspolizei Zürich gemäss Dispositivziffer 4.
11. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung

des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 28. Juni 2023

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Wenker

MLaw Dharshing

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.