

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB240285-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Amsler und Ersatzoberrichterin Dr. iur. Bachmann sowie Gerichtsschreiberin MLaw Tresch

Urteil vom 19. Februar 2025

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt MLaw X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht in Strafsachen, vom 25. Januar 2024 (GB230009)

Anklage:

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 19. September 2023 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 14).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 41 S. 29 f.)

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 110.– (wovon bis und mit heute 2 Tagessätze als durch Haft erstanden sind) und einer Busse von Fr. 3'300.–.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen.
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 1. November 2022 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM-Lager Nr. ...) sowie Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, zur Vernichtung überlassen:
 - 3 Kilogramm CBD Hanf (Asservat-Nr. A016'470'125)
 - 100 Gramm CBD Hanf (Asservat-Nr. A016'470'158)
 - 50 Gramm CBD Hanf (Asservat-Nr. A016'470'216)
 - 20 Portionen Kokain (Asservat-Nr. A016'469'935)
 - 3 Gramm Kokain inkl. Beutel (Asservat-Nrn. A016'469'968; A016'469'991)
 - 0.3 Gramm Kokain (Asservat-Nr. A016'470'103)
 - 15 Uhren (Asservat-Nr. A016'470'114)
 - Munition (Asservat-Nr. A016'470'205)

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 1. November 2022 beschlagnahmten Fr. 4'544.90 (Asservat-Nrn. A016'469'913, A016'470'089, A016'470'090, A016'470'192 und A016'469'979) werden zur Deckung der Busse und hernach zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.–.
Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Entscheidgebühr um einen Drittel.
8. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'600.00 Gebühr für das Vorverfahren;
Fr. 1'360.00 Auslagen der Polizei (Fr. 700.– Kosten Kantonspolizei Zürich sowie Fr. 660.– für Gutachten/Expertisen etc.).
9. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Rechtsanwalt MLaw X. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 12'459.25 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Berufungsanträge:

a) Der amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 59 S. 7)

- "1. Das Urteil des Bezirksgericht Uster vom 25. Januar 2024 sei aufzuheben und der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vollumfänglich freizusprechen.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 1. November 2022 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von CHF 4'544.90 sei dem Beschuldigten herauszugeben.

3. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien für das erstinstanzliche Verfahren ausgangsgemäss zu verlegen, diejenigen für das obergerichtliche Verfahren seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen."

b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:
(Urk. 47, schriftlich, sinngemäss)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Gegen das eingangs wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht, vom 25. Januar 2024 hat der amtliche Verteidiger rechtzeitig Berufung angemeldet (Urk. 37). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 29. Mai 2024 zugestellt (Urk. 40), woraufhin der Beschuldigte gleichentags fristgerecht die Berufungserklärung einreichte (Urk. 42).

1.2. Mit Eingabe vom 13. November 2024 stellte der amtliche Verteidiger diverse Beweisanträge im Zusammenhang mit der verdeckten Fahndung (Urk. 50). Nach Einholung einer Stellungnahme bei der Staatsanwaltschaft (Urk. 51; Urk. 54) wurden diese mit Präsidialverfügung vom 21. November 2024 einstweilen abgewiesen (Urk. 55).

2. Umfang der Berufung

2.1. Mit seiner Berufung focht der Beschuldigte das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an (Urk. 42). Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (fortan: Staatsanwaltschaft) verzichtete innert angesetzter Frist auf Anschlussberufung und verlangte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 47).

2.2. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2; je m.w.H.).

2.3. Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung das vorinstanzliche Urteil in der Sache vollumfänglich an. Lediglich die Nebenfolgen wie die Festsetzung der Kosten und der Entschädigung sowie die Einziehung der sichergestellten Gegenstände (Dispositivziffern 5 und 7–10) blieben unangefochten (Urk. 42). Bei Anfechtung des Schuldspruchs mit Antrag auf Freispruch gelten für den Fall der Gutheissung automatisch auch damit zusammenhängende Folgepunkte des Urteils, wie zum Beispiel die Nebenfolgen wie Kosten- und Entschädigungsregelungen und Entscheidungen über Einziehungen als mitangefochten, sofern sich dies sachlich aufdrängt (Urteile des Bundesgerichtes 6B_179/2024 vom 7. November 2024 E. 2.1.2; 6B_77/2024 vom 2. Juli 2024 E. 1.1.2; 6B_1403/2019 vom 10. Juni 2020 E. 1.3 und 1.5; je m.w.H.). Bestätigt das Berufungsgericht den Schuldspruch, sind – vorbehältlich einer hier nicht gegebenen Ausnahme – die weiteren nicht angefochtenen Urteilspunkte bei einer Beschränkung der Berufung nicht zu überprüfen (BGE 148 IV 89 E. 4.3; 147 IV 93 E. 1.5.2; ZIMMERLIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO, 3.A. 2020 [kurz: SK StPO], Art. 399 N 19; je m.w.H.). Die Staatsanwaltschaft hat auf Anschlussberufung verzichtet und beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 47). Dem-

zufolge ist das vorinstanzliche Urteil in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen und vollumfänglich zu überprüfen.

3. Formelles

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

3.2. An dieser Stelle ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen das Gericht sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BGE 148 III 30 E. 3.1; 147 IV 409 E. 5.3.4; 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_105/2024 vom 9. Januar 2025 E. 2.2; je m.w.H.).

4. Verdeckte Fahndung und Beweisanträge

4.1.1. Der amtliche Verteidiger beanstandet vor Vorinstanz und auch im Rahmen des Berufungsverfahrens die Zulässigkeit der verdeckten Fahndung und postuliert die Unverwertbarkeit der gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Beweise. Die von ihm mit Eingabe vom 13. November 2024 gestellten, mit Präsidialverfügung vom 21. November 2024 einstweilen abgewiesenen Beweisanträge (Urk. 50; Urk. 55) wiederholte er anlässlich der Berufungsverhandlung. Namentlich verlangte er gestützt auf Art. 298a Abs. 2 StPO die Namensbekanntgabe des verdeckten Fahnders B._____, dessen parteiöffentliche Befragung sowie die Edition der in dessen Einsatzberichten erwähnten WhatsApp-Chats (Urk. 59 S. 3 i.V.m. Prot. II S. 7 und 21). Zur Begründung führte der amtliche Verteidiger im Wesentlichen aus, ohne diese Ergänzungen sei keine effektive Verteidigung möglich, da weder alle nötigen Beweismittel in den Akten vorhanden seien noch geprüft werden könne, ob diese allenfalls Mängel aufweisen und ob eine Verwertbarkeitsproblematik bestehe, insbesondere, ob ein konkreter Anfangsverdacht

vorgelegen habe, worin dieser bestanden habe und ob die Anforderung an einen hinreichenden Tatverdacht als Voraussetzung für die Anordnung der verdeckten Fahndung gegeben gewesen sei (Urk. 59; ferner Urk. 50).

4.1.2. Die Vorinstanz ging im angefochtenen Entscheid auf die Argumente des amtlichen Verteidigers zur verdeckten Fahndung ein und bejahte deren Zulässigkeit und damit die Verwertbarkeit der gegenüber dem Beschuldigten erhobenen Beweise. Darauf kann vorab vollumfänglich verwiesen werden (Urk. 41 S. 3 ff.).

4.2.1. Eine verdeckte Fahndung liegt vor, wenn Angehörige der Polizei im Rahmen kurzer Einsätze in einer Art und Weise, dass ihre wahre Identität und Funktion nicht erkennbar ist, Verbrechen und Vergehen aufzuklären versuchen und dabei insbesondere Scheingeschäfte abschliessen oder den Willen zum Abschluss vortäuschen. Ihre wahre Identität und Funktion wird in den Verfahrensakten und bei Einvernahmen offengelegt (Art. 298a StPO). Gleich wie bei der verdeckten Ermittlung nach Art. 285a ff. StPO ist auch die verdeckte Fahndung auf die Täuschung der Zielperson ausgerichtet. Dabei bedient sich der verdeckte Fahnder bei seinem Vorgehen bloss einfacher Lügen. Die verdeckte Fahndung schliesst die Verwendung einer durch Urkunden abgesicherten Legende aus (Art. 298a Abs. 2 StPO). Indes muss auch der verdeckte Fahnder milieuangepasst oder szenetypisch auftreten können. Er darf sich dabei einer untergeordneten Legendierung bedienen, die durchaus auch raffiniert sein kann, solange sie nicht urkundengestützt ist. Wer im Chat über Name, Wohnort, Alter und Aussehen unwahre Angaben macht, eine E-Mail-Adresse verwendet, die auf einen falschen Namen oder eine Fantasiebezeichnung lautet, und Fotos verschickt, braucht sich nicht mit Urkunden zu identifizieren (BGE 143 IV 27 E. 4.1.3; Urteil des Bundesgerichtes 7B_247/2022 vom 12. September 2023 E. 3.2). Die Staatsanwaltschaft und im Ermittlungsverfahren die Polizei können eine verdeckte Fahndung anordnen, wenn der Verdacht besteht, ein Verbrechen oder Vergehen sei begangen worden (bzw. in Ausführung begriffen) und die bisherigen Ermittlungs- oder Untersuchungshandlungen erfolglos blieben, die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (Art. 298b Abs. 1 StPO). Was den Tatverdacht angeht, genügt ein "vager Verdacht" gegen eine bekannte oder unbekannte

Täterschaft (Urteil des Bundesgerichtes 7B/2023 vom 26. August 2024 E. 4.2.1; JOSITSCH/SCHMID, StPO Praxiskommentar, 4. Auflage 2023, Art. 298b N 3). Die Fortsetzung einer von der Polizei angeordneten verdeckten Fahndung bedarf nach einer Dauer von einem Monat der Genehmigung der Staatsanwaltschaft (Art. 298b Abs. 2 StPO). Für die Pflichten der verdeckten Fahnderinnen und Fahnder und für das Mass der zulässigen Einwirkung gelten Art. 292 f. StPO sinngemäss (vgl. Art. 298c Abs. 2 StPO).

4.2.2. Entgegen der Ansicht des Beschuldigten (insb. Urk. 59 S. 10 ff.) genügen die Angaben der Kantonspolizei, wonach über die fragliche Mobiltelefonnummer, welche erst später dem Beschuldigten zugeordnet werden konnte, gemäss polizeilichen Erkenntnissen Kokain bezogen werden könne (Urk. D2/1/1 i.V.m. Urk. D2/4/1–4), den Anforderungen an einen zumindest vagen Tatverdacht. Entsprechend ist auch bekannt, worin vorliegend der Anfangsverdacht konkret bestand, auf welchen sich die in der Folge ergangenen Untersuchungshandlungen stützten. Gemäss Praxis des Bundesgerichtes kann zu Beginn einer Untersuchung auch ein dringender Tatverdacht, wie er für schwerwiegendere Zwangsmassnahmen wie Telefonüberwachungen erforderlich ist, mit polizeilichen Erkenntnissen ohne Quellenangabe bzw. mit Verweis auf eine "vertrauliche und zuverlässige" Quelle begründet werden (BGE 142 IV 289 = Pra 2017 Nr. 67; Urteil des Bundesgerichtes 7B_689/2023 vom 26. August 2024 E. 4.3.1; je m.w.H.). Es ist bekannt, dass Untersuchungen im Bereich des Betäubungsmittelhandels viele verschiedene Personen berühren und der Fortschritt solcher Untersuchungen oft über den Vergleich von Informationen erfolgt. Dass die vorliegende Untersuchung keine weiteren Personen berührte, insb. keine Abnehmer (oder auch Lieferanten) von Drogen, ist dabei nicht von Belang. Es ist damit nicht gesagt, dass es keine weiteren, der Polizei bekannte Beteiligte gab, gegen die unter Umständen weiter ermittelt wurde. Um eine allfällige Kollusionsgefahr zu reduzieren, konnte es sich daher rechtfertigen, die Ursprünge gewisser Informationen nicht zu verbreiten, namentlich nicht zu Beginn einer Untersuchung. Wenn dies (so das Bundesgericht) für eine beim Zwangsmassnahmengericht zu beantragende Telefonüberwachung gilt, dann muss es umso mehr gelten, wenn die Polizei selbst für kurze Zeit eine verdeckte Fahndung anordnet. In beiden Fällen wäre die Rechtslage eine andere

und wäre es unzulässig, wenn die Untersuchungsbehörden sich für länger dauernde Zwangsmassnahmen systematisch auf vertrauliche Quellen beriefen. Die Begründung des vorliegenden Einsatzes gestützt auf eine vertrauliche Quelle ist demgegenüber unproblematisch (vgl. zum Ganzen BGE 142 IV 289 = Pra 2017 Nr. 67 E. 3.1–3.3; Urteil des Bundesgerichtes 7B_689/2023 vom 26. August 2024 E. 4.3.1). Wenn der Verweis auf eine vertrauliche Quelle im damaligen Zeitpunkt ausreichte, um einen den Anforderungen genügenden Tatverdacht zu begründen, so gibt es auch danach keinen Anspruch des Beschuldigten auf Kenntnis der erwähnten vertraulichen Quelle, zumal gestützt auf diese Quelle keine weiteren Zwangsmassnahmen vorgenommen wurden, sodass ein bloss vager Tatverdacht genügte und gerade kein hinreichender Tatverdacht vorliegen musste, wie es bei der Vornahme weiterer Zwangsmassnahmen nötig gewesen wäre. Zur nötigen Plausibilität der polizeilichen Erkenntnisse wendet der Beschuldigte ein, er habe am 23. Mai 2022 mit Kollegen in einer Bar etwas getrunken. Es sei gesagt worden, dass man Prostituierte mit Schnee bezahlen könne, weshalb sie diverse angeschrieben hätten. Der verdeckte Fahnder hätte angeschrieben worden sein können. Diesfalls würde es sich um eine präventive und damit unzulässige verdeckte Fahndung handeln (Urk. D1/10/4 S. 3). Die Einwendung des Beschuldigten ist äusserst vage formuliert. Nirgends behauptet er, dass er selber mit seinem Mobiltelefon Prostituierte angeschrieben habe und der verdeckte Fahnder so an seine Mobiltelefonnummer gekommen sei. Selbst wenn seine Kollegen den verdeckten Fahnder angeschrieben hätten, wäre dieser nicht an die Mobiltelefonnummer des Beschuldigten gekommen. Sollte jedoch der Beschuldigte dem verdeckten Fahnder "Sex gegen Schnee" angeboten und der verdeckte Fahnder im Gegenzug mehrfach nachgefragt haben und dann eine Bezahlung "in Dienstleistungen" angeboten haben (Urk. D2/2/2 S. 7), so wäre es für den Beschuldigten ein einfaches gewesen, den entsprechenden Chat auf seinem Mobiltelefon zu den Akten zu reichen. Aus dem Einsatzbericht des verdeckten Fahnders vom 16. August 2022 ergibt sich jedoch, dass er den Beschuldigten erst zu diesem Zeitpunkt anfragte, ob der Preis verhandelbar oder abarbeitbar sei (Urk. D2/4/6). Diese Anfrage, welche rund 3 Monate nach dem Erstkontakt erfolgte, belegt nicht, dass der verdeckte Fahnder am 23. Mai 2022 vom Beschuldigten mit einer Anfrage "Sex

gegen Schnee" kontaktiert wurde. Im Gegenteil legt die Formulierung nahe, dass der Fahnder eben noch nicht wusste, ob die Bezahlung auch anders als durch Geldleistung möglich wäre. Die Einwendung des Beschuldigten ist somit als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Dass sich abgesehen vom Verkauf an den verdeckten Fahnder keine weiteren Veräusserungshandlungen erstellen liessen und der Beschuldigte auch nicht einschlägig vorbestraft ist, ist für den Anfangsverdacht irrelevant. Mithin reichten in diesem frühen Verfahrensstadium die relativ vagen Informationen der Polizei für die Anordnung der verdeckten Fahndung aus.

4.2.3. Der amtliche Verteidiger macht in seiner Eingabe an die Vorinstanz vom 4. Januar 2024 und auch anlässlich der Berufungsverhandlung geltend, die Voraussetzung der Subsidiarität sei nicht erfüllt (Urk. 23 S. 6; Urk. 59 S. 15). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Ermittlungen ohne verdeckte Fahndung aussichtslos oder zumindest unverhältnismässig erschwert worden wären, weil der Polizei weder der tatsächliche Nutzer der fraglichen Telefonnummer noch die Örtlichkeit des Drogenhandels bekannt war. Dem Vorbringen des amtlichen Verteidigers, als mildere Untersuchungshandlung wäre etwa eine Observation in Frage gekommen, kann sodann nicht gefolgt werden. Die Observation einer betroffenen Person muss unweigerlich als grösseren Eingriff in deren Privatsphäre erachtet werden als ein Anschreiben per Chat, zumal eine Observation in der Regel in zeitlicher und örtlicher Hinsicht weitläufiger angelegt werden muss, um überhaupt Aussicht auf Erfolg zu haben. Auch andere Ermittlungsmassnahmen wie etwa eine Telefonüberwachung wären keine milderen Mittel als eine verdeckte Fahndung gewesen. Bei der Beurteilung, ob die Zwangsmassnahme als solche zulässig war und ob es mildere geeignete Massnahmen gegeben hätte, ist von einer rechtskonformen Durchführung der Massnahme auszugehen, also von einer verdeckten Fahndung ohne unzulässige Einwirkung. Eine solche ist klarerweise weniger schwerwiegend als eine Telefonüberwachung, mit welcher sehr viel mehr Informationen gesammelt werden und das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung tiefgreifender tangiert, insbesondere auch gegenüber Dritten, die mit der betroffenen Person kommunizieren. Die Voraussetzung der Subsidiarität ist vorliegend erfüllt.

4.2.4. Weiter wendet der amtliche Verteidiger vor Vorinstanz wie bereits im Untersuchungsverfahren ein, die verdeckte Fahndung sei für über 3 Monate angeordnet worden, weshalb ein Vertrauensverhältnis zur Zielperson aufgebaut worden sei und damit keine verdeckte Fahndung mehr vorliege (Urk. D1/10/4 S. 2; Urk. 33 S. 4;). Die durch die Polizei angeordnete verdeckte Fahndung dauert höchstens einen Monat. Eine Fortsetzung der verdeckten Fahndung bedarf der Genehmigung durch die Staatsanwaltschaft (Art. 298b Abs. 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft prüft, ob die Voraussetzungen noch gegeben sind, und ob in der Zwischenzeit nicht ein Vertrauensverhältnis aufgebaut wurde, welches eine verdeckte Ermittlung nahe legt. Eine Verlängerung sollte jeweils nicht für mehr als 3 Monate verfügt werden, da die verdeckte Fahndung für eher kurze Einsätze geeignet ist (HANSJAKOB/PAJAROLA, in: SK StPO, Art. 298b N 17). Vorliegend ordnete die Kantonspolizei am 23. Mai 2022 die verdeckte Fahndung für längstens einen Monat ab dem ersten Kontakt an (Urk. D2/4/1; Urk. D2/4/3). Der erste Kontakt erfolgte am 23. Mai 2022, weshalb die Monatsfrist ab diesem Datum zu laufen begann. Am 20. Juni 2022 verlängerte die Staatsanwaltschaft die verdeckte Fahndung nach Prüfung der Voraussetzungen bis zum 23. August 2022 (Urk. D2/4/5), mithin um 2 Monate. Innerhalb der für rund 3 Monate angeordneten verdeckten Fahndung fand am 23. Mai 2022 ein Erstkontakt statt (Urk. D2/4/2; Urk. D2/4/4). Die nächsten Kontaktaufnahmen des verdeckten Fahnders fanden erst am 16. August 2022 und dann am 18. August 2022 statt (Urk. D2/4/6; Urk. D2/4/7). Obwohl die verdeckte Fahndung insgesamt für 3 Monate angeordnet war, fanden lediglich an 3 Tagen Kontakte zwischen dem verdeckten Fahnder und dem Beschuldigten statt. Bei dieser Sachlage wurde kein Vertrauensverhältnis aufgebaut und die Anordnung der verdeckten Fahndung für insgesamt rund 3 Monate erweist sich als zulässig.

4.2.5. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz (Urk. 41 S. 16) festzuhalten, dass der Einsatz des verdeckten Fahnders im vorliegenden Untersuchungsverfahren gegen den Beschuldigten zulässig war. Die entsprechenden Beweismittel sind verwertbar.

4.3.1. Hinsichtlich der vom Beschuldigten beantragten Offenlegung der wahren Identität des Fahnders zeigt sich, dass dieser Antrag erstmals mit Eingabe vom 13. November 2024, mithin erst im Berufungsverfahren gestellt wurde (Urk. 50; vgl. ferner Urk. 33; Urk. 41 S. 5 f. und Urk. 59). Er macht denn auch nicht geltend, die untersuchungsführende Staatsanwaltschaft und/oder die Vorinstanz seien auf eine von ihm bereits erhobene Rüge zu Unrecht nicht eingegangen.

4.3.2. Prozessuale bzw. formelle Rügen sind jedoch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung so früh wie möglich und bei erster Gelegenheit geltend zu machen, mithin sofort und unverzüglich nach Kenntnismahme des (vermeintlichen oder tatsächlichen) Mangels, ansonsten der Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Verfahrensvorschrift verwirkt ist. Werden formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, für einen allfälligen ungünstigen Verfahrensausgang, sprich für ein allfälliges Rechtsmittelverfahren "aufgespart" und erst später vorgebracht, so verstösst dies gegen den Grundsatz von Treu und Glauben sowie das von diesem erfasste Verbot widersprüchlichen Verhaltens und ist als rechtsmissbräuchlich zu erachten (BGE 143 V 66 E. 4.3; Urteile des Bundesgerichtes 6B_1149/2020 vom 17. April 2023 E. 1.3.2 und E. 2.2.3; 6B_23/2021 vom 20. Juli 2021 E. 2.3; je m.w.H.). Der Beschuldigte ist seit Beginn des Verfahrens amtlich verteidigt (Urk. D1/10/1–2 i.V.m. Urk. D2/2/1–2). Eine allenfalls unzureichende Verteidigung wurde nie moniert und ist auch nicht ersichtlich. Es wäre dem Beschuldigten deshalb ohne weiteres möglich und zumutbar gewesen, den Antrag auf Offenlegung der Fahnderidentität unverzüglich und damit bereits im Untersuchungsverfahren, allenfalls spätestens vor Vorinstanz zu stellen. Indem er während des Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens auf eine formelle Rüge verzichtete und diese erst im Berufungsverfahren erhebt, verstösst er gegen den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot widersprüchlichen Verhaltens. Die erstmalig im Berufungsverfahren vorgebrachte Rüge erweist sich als klar verspätet und damit unzulässig. Die Offenlegung, dass es sich beim verdeckten Fahnder um einen Polizeibeamten handelte, der im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit agierte, ist im Übrigen als hinreichend zu erachten, ohne, dass er namentlich zu nennen wäre.

4.3.3. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass trotz verspäteter Rüge des Beschuldigten die Identität des Fahnders offenzulegen gewesen wäre, ist was folgt festzuhalten. Beweise, die unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden, dürfen trotz ihrer grundsätzlichen Unverwertbarkeit dennoch verwertet werden, wenn ihre Verwertung zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich ist (Art. 141 Abs. 2 StPO). Die Beantwortung, ob es sich um einen schweren Fall handelt, obliegt dem Gericht, welches diese Frage im Hinblick auf die direkte oder indirekte Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen zu würdigen hat. In diesem Zusammenhang ist die Betäubungsmittelmenge ein zentrales Element. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Schwelle zu einem qualifizierten Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten und von einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen (mindestens 20 Personen) auszugehen, wenn ein Betäubungsmittelgemisch mindestens 18 Gramm reines Kokain enthält. Ein mengenmässig schwerer Fall liegt dabei unabhängig davon vor, ob die entsprechende Menge bei einer einzelnen Widerhandlung oder bei mehreren Widerhandlungen, die ein zusammengehörendes Geschehen und damit eine natürliche Handlungseinheit bilden, oder nur unter gesamthafter Betrachtung mehrerer, rechtlich selbstständiger Widerhandlungen erreicht wird (BGE 145 IV 312 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichtes 6B_17/2022 vom 18. März 2024 insb. E. 1.4 und 1.6.3; je m.w.H.)

4.3.4. Dem Beschuldigten wird anklagegemäss das Mitführen von 16 Gramm netto Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 94 %, entsprechend 15.1 Gramm reinem Kokain zwecks Verkauf von 20 Portionen Kokain, sowie der Besitz von weiteren 2.2 Gramm netto Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 94 %, entsprechend 2.1 Gramm reinem Kokain vorgeworfen. Die Gesamtmenge von 17.2 Gramm reinem Kokain liegt damit nur ganz knapp unter dem Grenzwert. Hinzu kommen die vorliegende Portionierung sowie die geführte Chat-Konversation und die dort verwendete Ausdrucksweise, was insgesamt auf eine deutliche Versiertheit im Umgang mit schweren Betäubungsmitteln und die entsprechende Involvierung in den Betäubungsmittelhandel hinweist. In Anbetracht dieser Umstände ist vorliegend – entgegen dem amtlichen Verteidiger (Urk. 59 S. 18) – durchaus von einer erheblichen Gefahr für die Öffentlichkeit und einer schweren Straftat auszugehen. Unge-

achtet allfällig verletzter Gültigkeitsvorschriften bleiben die durch die Fahndung erlangten Beweismittel somit in Anwendung von Art. 141 Abs. 2 StPO verwertbar.

4.4.1. Verdeckte Fahnder dürfen (wie verdeckte Ermittler) jedoch keine allgemeine Tatbereitschaft wecken und die Tatbereitschaft nicht auf schwerere Straftaten lenken. Ihre Tätigkeit darf für den Tatentschluss nur von untergeordneter Bedeutung sein (vgl. Art. 298c i.V.m. Art. 293 Abs. 1 und 2 StPO). Von einer unzulässigen Anstiftung oder Provokation ist auszugehen, wenn sich die beteiligten Beamtinnen und Beamten nicht darauf beschränken, kriminelle Handlungen in einer im Wesentlichen passiven Weise zu untersuchen, sondern einen solchen Einfluss auf die beschuldigte Person ausüben, dass diese zur Begehung einer Straftat verleitet wird, die sie andernfalls nicht begangen hätte. Für die Frage, ob die Ermittlungen im Wesentlichen passiv waren, ist entscheidend, ob ein objektiver Verdacht bestand, wonach die betroffene Person in kriminelle Aktivitäten verwickelt war oder die Neigung hatte, eine Straftat zu begehen. Je nach Umständen des Einzelfalls kann im Bereich des Betäubungsmittelhandels die nachweisliche Vertrautheit mit den aktuellen Drogenpreisen und die Fähigkeit, kurzfristig Drogen zu beschaffen, als Indiz für eine bereits bestehende kriminelle Tätigkeit oder Absicht angesehen werden (Urteil des Bundesgerichtes 7B_689/2023 vom 26. August 2024 E. 4.2.3 m.w.H.).

4.4.2. Der amtliche Verteidiger wendet ein, der verdeckte Fahnder sei als Agent Provocateur aufgetreten und habe den Tatentschluss des Beschuldigten provoziert (Urk. D1/10/4 S. 3; Urk. 23 S. 6; Urk. 59 S. 6 und 15 ff.; Prot. II S. 16 ff.). Aus den vorliegenden Einsatzberichten des verdeckten Fahnders ergibt sich, dass dieser am 23. Mai 2022 um 11:06 Uhr mit dem Beschuldigten via WhatsApp Kontakt aufnahm und ihm mitteilte, er habe seine Nummer von einer Arbeitskollegin. Viele Freier würden sie nach "Symbol Schneeflocke" fragen, ob er ihr aushelfe könne. Der Beschuldigte fragte, woher sie seine Nummer habe und forderte sie auf, ihm ein Bild von sich zu schicken. Nachdem der Beschuldigte mit dem Bild nicht zufrieden war und ein neues verlangte, stellte der verdeckte Fahnder fest, dass der Beschuldigte ihm nicht helfen wolle und daher seine Nummer löschen soll (Urk. D2/4/2). Am 23. Mai 2022 um 11:21 Uhr kontaktierte der Beschuldigte den

verdeckten Fahnder via WhatsApp mit einer anderen Rufnummer und fragte, wieviel er brauche. Auf die Frage des verdeckten Fahnders, wer er sei, antwortete der Beschuldigte, er liefere Schnee. Nach einem Austausch über lieferbare Mengen schrieb der Beschuldigte "10x750 20x1300". Nachdem der verdeckte Fahnder "20/C._____" [Ortschaft] bestellte, schrieb der Beschuldigte, er könne gegen Abend liefern und "Okay ich muss immer aufpassen wenn neue Kunden kommen die ich nicht kenne". Dieses Treffen kam nicht zustande, da der verdeckte Fahnder meinte, er sei zum vom Beschuldigten vorgeschlagenen Zeitpunkt verhindert und würde sich wieder melden (Urk. D2/4/4). Am 16. August 2022 um 23:08 Uhr meldete sich der verdeckte Fahnder wieder beim Beschuldigten. Er fragte, ob sein Angebot noch stehe. Er sei über den Tisch gezogen worden. Daraufhin forderte der Beschuldigte den verdeckten Fahnder auf, seinen Standort zu senden und fragte, wieviel er brauche (Urk. D2/4/6).

4.4.3. Wie sich aus diesem Chatverlauf zeigt, ging die initiale Kontaktaufnahme vom verdeckten Fahnder aus. Zwar handelte der verdeckte Fahnder damit nicht mehr passiv, doch ist allein deshalb noch nicht von einer unzulässigen Einwirkung auszugehen. In irgendeiner Form muss der Fahnder mit der Zielperson in Kontakt treten können, ansonsten die verdeckte Fahndung in den meisten Fällen zwecklos wäre. Der Beschuldigte war gegenüber dem verdeckten Fahnder misstrauisch, weshalb er wissen wollte, woher er seine Nummer habe, ob er ihm die Nummer von D._____ angeben könnte, ob er ihm ein Bild sende könne etc. Er liess den verdeckten Fahnder wissen, dass er immer aufpassen müsse, wenn neue Kunden kämen, die er nicht kenne (Urk. D2/4/4 S. 2). Dieses misstrauische Verhalten und die Formulierungen, er liefere "Schnee", was umgangssprachlich benutzt wird für Kokain, und "neue Kunden", sind für sich allein schon Hinweise darauf, dass die betreffende Person in kriminelle Aktivitäten verwickelt ist oder die Neigung hat, eine Straftat zu begehen, zumal in einem normalen Handelskontakt keine codierte Sprache üblich und auch nicht nötig ist. Nach der ersten Kontaktaufnahme durch den verdeckten Fahnder und dem misstrauischen Verhalten des Beschuldigten, bat der verdeckte Fahnder den Beschuldigten, seine Nummer zu löschen und blockierte ihn. Wenige Minuten später nahm der Beschuldigte selber, ohne Einfluss und unabhängig von den Ermittlungsbehörden über eine andere Rufnummer Kon-

takt mit dem verdeckten Fahnder auf und fragte ihn, wie viel er brauche und dass er gegen Abend liefern könne. Auch nannte er von sich aus handelsübliche Mengen und Preise. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, der Fahnder habe in unzulässiger Weise eine Tatbereitschaft respektive den Tatentschluss beim Beschuldigten geweckt bzw. ihn zu einer Tat angestiftet. Der Beschuldigte hat mit seiner Kontaktaufnahme über eine andere Rufnummer seine Tatbereitschaft offen signalisiert, indem er den verdeckten Fahnder fragte, wie viel er brauche und dann auf die Frage des Fahnders, wer er sei, antwortete, er liefere Schnee (Urk. D2/4/4). Nach der Kontaktaufnahme durch den Beschuldigten mit der anderen Rufnummer tat der verdeckte Fahnder einzig, was in dieser Situation dem rollenadäquaten Verhalten eines Interessenten am Kauf von Betäubungsmitteln entspricht. Ohne unzulässige Beeinflussung durch den Fahnder war der Beschuldigte zum Verkauf von Kokain bereit. Er konnte diese wenige Stunden später liefern, was ebenfalls für seine bereits vorhandene Tatbereitschaft spricht. Dass es an diesem Tag nicht zur Drogenlieferung kam, lag am verdeckten Fahnder, dem es an diesen Abend nicht ging. Am 16. August 2022 um 23:08 Uhr, also rund 3 Monate später nahm der verdeckte Fahnder unter Bezugnahme auf das früher erfolgte Einverständnis des Beschuldigten zur Lieferung von Kokain erneut Kontakt zum Beschuldigten auf und fragte, ob sein Angebot noch stehe und dass er über den Tisch gezogen worden sei. Sogleich fragte der Beschuldigte nach seinem Standort und der zu liefernden Menge. Die Lieferung wurde auf Übermorgen vereinbart (Urk. D2/4/6). Der amtliche Verteidiger macht geltend, bei der Bitte um Hilfe und der Angabe, über den Tisch gezogen worden zu sein, handle es sich um eine brandschwarze Lüge. Zudem habe der verdeckte Fahnder insistieren müssen, bis der Beschuldigte auf sein Ersuchen um Hilfe eingegangen sei (Urk. 33 S. 4; Urk. 59 S. 17; Prot. II S. 16 ff.). Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Angabe, über den Tisch gezogen worden zu sein, lediglich auf die Qualität des Kokains bezog, da der diesbezügliche Satz mit "hoffe deins ist besser" endet. Im weiteren Verlauf des Chats versprach der Beschuldigte dem verdeckten Fahnder, dass es wirklich sehr gute Ware sei. Selbstverständlich täuscht der verdeckte Fahnder über seine tatsächliche Identität und Kaufabsicht. Was der amtliche Verteidiger als brandschwarze Lüge bezeichnet, erweist sich als einfache Lüge und

stellt insbesondere kein Lügengebäude dar. Dies ist – wie bereits ausgeführt – zulässig, solange er keine Legendierung vornimmt und kein Vertrauensverhältnis schafft, was vorliegend nicht der Fall ist. Dass der verdeckte Fahnder mit der Bitte um Hilfe den Tatentschluss des Beschuldigten provoziert hätte, ist nicht ersichtlich. Einerseits offenbarte der Beschuldigte diesen gegenüber dem verdeckten Fahnder bereits am 23. Mai 2022 und andererseits kam die Aufforderung, den Standort zu melden unmittelbar als Antwort auf das frühere Angebot und der Erklärung, weshalb der verdeckte Fahnder nach 3 Monaten erneut Kontakt zum Beschuldigten suchte. Inwiefern ein Insistieren des verdeckten Fahnders, welches vom amtlichen Verteidiger und dem Beschuldigten vorgebracht wird, vorliegen soll und der Fahnder den Beschuldigten damit über dessen bereits gegebene Tatbereitschaft hinaus zum Verkauf angestiftet haben soll, ist nicht ersichtlich. Vor diesem Hintergrund kann mit der Vorinstanz (Urk. 41 S. 17) festgehalten werden, dass sich der verdeckte Fahnder rollenadäquat verhielt. Von einer Anstiftung durch den verdeckten Fahnder kann auch deshalb keine Rede sein, weil dieser in Bezug auf die Lieferung von Kokain überhaupt keine Überzeugungsarbeit leisten musste. Auch unterhalb der Schwelle der Anstiftung könnte eine übermässige Einwirkung durch den verdeckten Fahnder strafmildernd berücksichtigt werden. Die Einsatzberichte des verdeckten Fahnders zeigen indes, dass der Beschuldigte bereit war, innerhalb von Stunden Kokain zu verkaufen. Eine übermässige Einwirkung durch den verdeckten Fahnder ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich. Alles in allem bewegten sich die Einwirkungshandlungen des verdeckten Fahnders im von Art. 293 Abs. 1 und 2 StPO vorgegebenen Rahmen. Die solcherart erwirkten Beweismittel sind uneingeschränkt verwertbar (vgl. auch Urteile des Bundesgerichtes 6B_390/2024 vom 24. Januar 2025 E. 3.; 7B_247/2022 vom 12. September 2023 E. 4; je m.w.H.).

4.5.1. Der Antrag auf Befragung des verdeckten Fahnders unter Gewährung des Teilnahmerechts erweist sich im Sinne der antizipierten Beweiswürdigung als nicht nötig. Die bereits vorhandenen Beweismittel genügen aus Sicht des Gerichts, um sich von der Wahrheit respektive Unwahrheit der strittigen Bestandteile des anlagegemässen Sachverhalts zu überzeugen (vgl. nachfolgend Ziff. II.1–2). Aus einer Befragung des Fahnders wären keine neuen

Erkenntnisse zu erwarten, welche die gewonnene Überzeugung zu erschüttern vermöchten. Im Übrigen ist auch dieser Antrag als verspätet zu erachten, da auch er die Offenlegung der Identität des Fahnders bedingen würde und der entsprechende Antrag – wie bereits ausgeführt (vgl. vorstehend Ziff. I.4.3.1. f.) – zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr zuzulassen ist.

4.6. Betreffend die beantragte Chat-Edition ist festzuhalten, dass es dem Beschuldigten freigestanden hätte, das monierte Fehlen der WhatsApp-Chats, an welchen er als Chat-Teilnehmer unmittelbar beteiligt war, selber zu beheben, indem er diese seinerseits zu den Akten gereicht hätte, sollte er sie denn tatsächlich als massgebend erachten. Indem er dies unterliess, verzichtete er darauf, seine hinsichtlich des Chat-Verlaufs entlastungsweise vorgebrachten Behauptungen näher zu substantiieren, obschon dies im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise hätte erwartet werden dürfen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_1205/2022 und 6B_1207/2022 vom 22. März 2023 E. 2.3.1, m.w.H.). Der genaue, gesamte Wortlaut des Chat-Verlaufs ist deshalb für den Verfahrensausgang als nicht weiter relevant zu erachten. Damit erweist sich die beantragte Edition als nicht nötig und die summarische Wiedergabe der Chats in den bei den Akten liegenden polizeilichen Einsatzberichten (Urk. D2/4/4; Urk. D2/4/6–7) reicht aus.

4.7. Im Ergebnis erweisen sich sämtliche vorliegenden, aus der verdeckten Fahndung resultierenden Beweismittel als uneingeschränkt verwertbar. Die gestellten Beweisanträge erübrigen sich damit, soweit sie überhaupt zuzulassen sind.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Nachdem der Beschuldigte den ihm in der Anklageschrift vorgeworfenen Sachverhalt in der Untersuchung eingestanden hatte (Urk. D2/2/1 S. 1; Urk. D2/2/2 S. 2 f.), verweigerte er vor Vorinstanz die Aussage (Urk. 32) und führte im Rahmen des Schlusswortes aus, er habe nie Drogen verkaufen wollen und habe nie etwas Illegales verkauft. Anlässlich der Berufungsverhandlung legte

der Beschuldigte wiederum ein Geständnis ab, indem er aussagte, er habe nicht Nein sagen können und habe ihr (sc. der Kundin) helfen wollen (Prot. II S. 17 f.).

2. Aus der verdeckten Fahndung ergibt sich, dass der Beschuldigte dem verdeckten Fahnder am 18. August 2022 um ca. 20.50 Uhr nach vorgängiger Absprache beim E. _____ [Hotel] in C. _____ 20 Portionen Kokain liefern wollte (Urk. D2/4/6; Urk. D2/4/7). Anlässlich der Verhaftung des Beschuldigten konnten ab seiner Person und in seinem Fahrzeug mehrere Minigrip mit Kokain sichergestellt werden (Urk. D2/8/1 S. 2; Urk. D2/5/5 Asservat Nr. A016'469'935, A016'469'968 und A016'469'991). Gemäss Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 15. September 2022 betrug der Reinheitsgehalt des Kokains 94 % und der Beschuldigte führte insgesamt 17.2 Gramm Reinsubstanz mit sich (Urk. D2/6/6). Damit ist der dem Beschuldigten vorgeworfene Anklagesachverhalt erstellt.

3. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten in rechtlicher Hinsicht als Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG. Diese rechtliche Würdigung gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Es kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 41 S. 18). Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Der Beschuldigte ist daher der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG schuldig zu sprechen.

III. Sanktion und Vollzug

1. Bezüglich des anwendbaren Strafrahmens sowie der allgemeinen Strafzumessungsregeln hat die Vorinstanz zutreffende Ausführungen gemacht, auf die verwiesen werden kann (Urk. 41 S. 19 ff.).

2.1. Der Beschuldigte wurde kurz nach der Ausfällung des vorinstanzlichen Urteils am 25. Januar 2024 von der Staatsanwaltschaft Baden am 15. Mai 2024 wegen Erschleichung einer falschen Beurkundung zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 200.– verurteilt (Urk. 44; Urk. 53). Es ist daher zu prüfen, ob eine Zusatzstrafe zu jener Verurteilung auszufällen ist (vgl. BGE 145 IV 1 E. 1.2; 138 IV 113 E. 3.4.2 f.; je m.w.H.).

2.2. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Das setzt vor dem Hintergrund von Art. 49 Abs. 1 StGB gleichartige Strafen voraus. Art. 49 Abs. 2 StGB erlaubt keine erneute Überprüfung der in Rechtskraft erwachsenen früheren Strafe, sondern betont die Rechtskraft des ersten Urteils und dient damit der Rechtssicherheit (BGE 142 IV 254 E. 2.4.1 f.; Urteile des Bundesgerichtes 6B_1164/2023 vom 7. Oktober 2024 E. 5.4; 6B_1138/2020 vom 2. November 2021 E. 1.2.2). Das Ermessen des die Zusatzstrafe aussprechenden Gerichtes beschränkt sich auf die von ihm vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe. Könnte das die Zusatzstrafe aussprechende Gericht selber bestimmen, welche Strafe es anstelle des Erstgerichtes ausgesprochen hätte, wenn ihm alle Delikte bekannt gewesen wären, würde es faktisch – und nicht nur hypothetisch – in die Rechtskraft des Ersturteils eingreifen und statt einer Zusatzstrafe eine nachträgliche Gesamtstrafe ausfällen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2; Urteil des Bundesge-

richtes 6B_1031/2019 vom 1. September 2020 E. 2.4.3, nicht publ. in BGE 146 IV 311; m.w.H.).

2.3. Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitgericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB die mit der schwersten Strafe bedrohte und nicht die nach den Umständen des konkreten Falles verschuldensmässig am schwersten wiegende Tat. Würde auf die höchste ausgefallte Einzelstrafe abgestellt, könnte dies zu einer sinnwidrigen Herabsetzung des Strafrahmens infolge von Konkurrenz führen. Es ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe. Bilden die Grundstrafe und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Zweitgericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4 m.w.H.).

2.4. Die Rechtsmittelinstanz darf Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten oder verurteilten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist. Vorbehalten bleibt eine strengere Bestrafung aufgrund von Tatsachen, die dem erstinstanzlichen Gericht nicht bekannt sein konnten

(Art. 391 Abs. 2 StPO). Dabei handelt es sich um Umstände, welche die Rechtsfolgen der angeklagten Taten betreffen wie beispielsweise eine neue Verurteilung, die bei der Prüfung der Legalprognose beim bedingten Strafvollzug zu berücksichtigen ist, oder bessere wirtschaftliche Verhältnisse, die bei der Festsetzung der Tagessatzhöhe Beachtung zu finden haben (BGE 144 IV 198 E. 5.3; 142 IV 89 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichtes 6B_333/2024 vom 30. August 2024 E. 2.3.1; je m.w.H.).

2.5. Vorliegend beinhaltet die Grundstrafe das abstrakt schwerste Delikt, da für die Erschleichung einer falschen Beurkundung nach Art. 253 StGB Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren oder Geldstrafe angedroht ist. Es ist von der ausgefallenen Grundstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe als Einsatzstrafe auszugehen. Diese ist um die Einzelstrafe der neu zu beurteilenden Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz angemessen zu erhöhen. Schliesslich ist die bereits ausgefallte Grundstrafe von der (hypothetischen) Gesamtstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt.

3.1. In objektiver Hinsicht fällt dem Beschuldigten zur Last, dass er zum Treffen mit dem verdeckten Fahnder 15.1 Gramm reines Kokain mit sich führte, um dieses zu verkaufen. Bei Kokain handelt es sich um eine gefährliche, harte Droge. Zudem war der Beschuldigte bei seiner Verhaftung im Besitz von weiteren 2.1 Gramm reinem Kokain. Diese Menge, 17.2 Gramm reines Kokain, liegt nur knapp unter der Grenze von 18 Gramm, welche für den schweren Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG ausgereicht hätte (BGE 145 IV 312 E. 2.1.3; m.w.H.). Es handelte sich um einen einzigen Vorfall. Der vom Beschuldigten erwartete Vorteil aus diesem Geschäft war mit etwa Fr. 150.– bis Fr. 300.– niedrig (Urk. D2/2/1 S. 4; Urk. D2/2/2 S. 3; ferner Prot. II S. 18). Angesichts des Umstands, dass der Beschuldigte innert Kürze Kokain mit einem sehr hohen Reinheitsgrad und mengenmässig nur ganz knapp unter dem Grenzwert von 18 Gramm zu beschaffen wusste, liegt das objektive Verschulden im Rahmen des Vergehenstatbestandes am obersten Rand des unteren Drittels.

3.2. In subjektiver Hinsicht fallen lediglich egoistische Motive in Betracht, welche den Beschuldigten nicht entlasten. Er handelte mit direktem Vorsatz, so dass sich

hieraus keine Relativierung des objektiven Tatverschuldens ergibt. Der Beschuldigte ist nicht drogenabhängig (Urk. D2/2/2 S. 8). Auch die Erklärung des Beschuldigten, wonach er lediglich helfen wollte (u.a. Prot. II S. 16 ff.), stellt eine Schutzbehauptung dar, zumal es gemäss Einsatzbericht des verdeckten Fahnders nicht zutrifft, dass er um die Lieferung der Ware "gebettelt" habe. Tatsächlich war der WhatsApp-Kontakt kurz und bündig (Urk. D2/4/4; Urk. D2/4/6–7). Angesichts des Verschuldens scheint eine Strafe am obersten Ende des unteren Drittels des anwendbaren Strafrahmens angemessen, mithin eine Strafe im Bereich von 12 Monaten Freiheitsstrafe. Die von der Vorinstanz ausgefallte Geldstrafe ist entsprechend als sehr milde zu erachten.

3.3. Zu den persönlichen Verhältnissen des heute 32-jährigen Beschuldigten ist auszuführen, dass er in Armenien geboren ist und im Alter von 8 oder 9 Jahren in die Schweiz kam. Hier hat er nach dem Besuch der Primar- und der Realschule eine Lehre als Detailhandelsfachmann in der Sportbranche abgeschlossen. Nachdem er einige Zeit keiner Erwerbstätigkeit mehr nachging und von seinen Ersparnissen lebte, konnte er im Januar 2024 eine Anstellung bei der F. _____ AG Schweiz als Sicherheitswärter antreten, wo er in einem 100 %-Pensum tätig ist. Gemäss seinem Dafürhalten beträgt sein erzielttes monatliches Einkommen (in Übereinstimmung mit dem GAV der Branche) mindestens Fr. 5'800.– brutto. Der Beschuldigte ist ledig, hat keine Kinder und wohnt bei seiner Mutter (Urk. 32; Prot. II S. 8 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind weder straf erhöhend noch strafmindernd zu berücksichtigen.

3.4. Der Beschuldigte weist – ausgenommen die in die Zusatzstrafenbildung ein-zubeziehende Verurteilung vom 15. Mai 2024 – eine nicht einschlägige Vorstrafe auf, die für sich genommen jedoch nicht allzu gravierend ausgefallen ist und zudem bereits einige Zeit zurückliegt (Urk. 58). Die Vorstrafe des Beschuldigten ist dennoch minim straf erhöhend zu berücksichtigen.

3.5. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten bietet zu keiner Strafminderung Anlass. Wohl legte er bereits in der polizeilichen Einvernahme ein Geständnis ab (Urk. D2/2/1), doch erleichterte dies angesichts der erdrückenden Beweislage die

Untersuchung nicht, so dass unter diesem Titel keine Strafminderung zu erfolgen hat.

3.6. Gesamthaft wäre der Beschuldigte für die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe im Bereich von 12 Monaten zu bestrafen. In Achtung des Prinzips der reformatio in peius nach Art. 391 Abs. 2 StPO bleibt es indes bei der Strafart der Geldstrafe und damit bei einem Maximum von 180 Tagessätzen.

3.7. In Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 2 StGB ist die Grundstrafe von 30 Tagessätzen Geldstrafe als Einsatzstrafe um 150 Tagessätze zu erhöhen. Eine höhere Asperation würde an der maximalen Geldstrafe von 180 Tagessätzen ihre Grenze finden. Es ergibt sich eine (hypothetische) Gesamtstrafe von 180 Tagessätzen. Davon ist die bereits ausgefallte Grundstrafe von 30 Tagessätzen abzuziehen, was eine Zusatzstrafe von 150 Tagessätzen Geldstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 15. Mai 2024 ergibt. Daran sind 2 Tage erstandene Haft anzurechnen (Art. 51 StGB).

3.8. Die von der Vorinstanz festgelegte Tagessatzhöhe von Fr. 110.– ist angesichts der vorstehend dargestellten aktuellen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten zu bestätigen (Art. 34 Abs. 2 StGB).

3.9. Die Vorinstanz hat einen Teil der Geldstrafe als Verbindungsbusse im Sinne von Art. 42 Abs. 3 StGB ausgefällt. Sie hat die notwendigen Ausführungen dazu gemacht, welchen vollumfänglich zu folgen ist. Es rechtfertigt sich, einen Teil der Geldstrafe als Busse auszufällen. Obwohl die in Anwendung des Asperationsprinzips auszufällende Geldstrafe von 150 Tagessätzen tiefer ist als vor Vorinstanz, erscheint die Ausfällung von 30 Tagessätzen Geldstrafe als Busse angemessen. Der Beschuldigte ist deshalb mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 110.–, unter Anrechnung der erstandenen Haft, und einer Busse von Fr. 3'300.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 15. Mai 2024 zu bestrafen. Unter Beachtung der Tagessatzhöhe ist die Ersatzfreiheitsstrafe nach Art. 106 Abs. 2 StGB auf 30 Tage festzusetzen.

4. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 15. Mai 2024 ergangene erneute Verurteilung, welche sich im Übrigen auf ein gänzlich anderes Rechtsgut bezog, zeigt, dass der Beschuldigte durchaus deliktanfällig ist und grundsätzlich über eine kriminelle Energie verfügt. Dennoch ist aufgrund des geltenden Verschlechterungsverbots die von der Vorinstanz angeordnete Gewährung des bedingten Strafvollzuges unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 41 S. 29) zu bestätigen.

IV. Verwendung und Einziehung

1. Die Vorinstanz verwies zutreffend auf die Voraussetzungen einer Einziehung nach Art. 263 Abs. 1 und Art. 268 Abs. 1 StPO sowie nach Art. 69 StGB (Urk. 41 S. 27 f.). Darauf kann verwiesen werden.

2. Der Beschuldigte verlangt die Herausgabe der mit Verfügung vom 1. November 2022 beschlagnahmten und in der Höhe korrigierten Barschaft von Fr. 4'544.90 (Urk. D2/5/7; Urk. 29; Asservat Nr. A016'469'913, A016'469'979, A016'470'089, A016'470'090 und A016'470'192 und). Mit der Vernichtung der übrigen beschlagnahmten Gegenstände erklärte sich der Beschuldigte (jedenfalls sinngemäss) einverstanden (Urk. 59; Prot. I S. 5).

3. Nach Art. 268 Abs. 1 StPO kann vom Vermögen des Beschuldigten so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich nötig ist für die Deckung von Verfahrenskosten und Entschädigungen sowie Geldstrafen und Bussen. Dabei geht es nicht um Deliktsgut, sondern um Vermögenswerte des Beschuldigten ohne Zusammenhang mit der Straftat (JOSITSCH/SCHMID, a.a.O., Art. 268 N 1 und 8). Dass der Beschuldigte diese Mittel nach seiner Schilderung auf legalem Weg erwirtschaftete, steht deren Beschlagnahme und Verwendung somit nicht entgegen. Die bereits beschlagnahmte Barschaft ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz vollumfänglich zur Deckung der Busse sowie hernach zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden (Art. 442 Abs. 4 StPO).

4. Darüber hinaus ist festzuhalten, dass die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. November 2022 beschlagnahmten Gegen-

stände (Urk. D2/5/7) einzuziehen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung zu überlassen sind.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Es bleibt bei der Verurteilung des Beschuldigten. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 7, 8 und 10) ist zu bestätigen, mithin sind die Kosten des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens dem Beschuldigten aufzuerlegen. In Übereinstimmung mit den zugehörigen Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 41 S. 29) ist die erstinstanzliche Kostenauflegung (Ziff. 9) dahingehend zu konkretisieren, dass die Kosten der amtlichen Verteidigung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht des Beschuldigten (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 und Art. 135 Abs. 4 StPO).

2.1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'600.– festzusetzen (vgl. Art. 424 Abs. 1 StPO i.V.m. § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 GebV OG).

2.2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Dementsprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, welche – unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht – einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

2.3. Für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten im Berufungsverfahren werden Fr. 6'367.65 (inkl. 8,1 % MwSt. und Barauslagen) als Honoraraufwand geltend gemacht (Urk. 57). Der geltend gemachte Aufwand ist grundsätzlich ausgewiesen und angemessen. Zu reduzieren ist er dahingehend, dass die Berufungsverhandlung vom 19. Februar 2025 tatsächlich 1 Stunde statt der gemäss Honorarnote vorveranschlagten 3 Stunden dauerte (Prot. II S. 5 ff.). Es rechtfertigt sich deshalb insgesamt, den amtlichen Verteidiger mit Fr. 5'900.– zu entschädigen.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 110.–, wovon 2 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 3'300.–, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 15. Mai 2024.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 30 Tagen.
5. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. November 2022 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
 - Sämtliche Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien unter der BM Lager-Nr. ..., nämlich:
 - 20 Portionen Kokain (Asservat Nr. A016'469'935)
 - 3 Gramm Kokain inkl. Beutel (Asservat Nr. A016'469'968 und A016'469'991)
 - 0.3 Gramm Kokain (Asservat Nr. A016'470'103)
 - 3 Kilogramm CBD Hanf (Asservat Nr. A016'470'125)
 - 100 Gramm CBD Hanf (Asservat Nr. A016'470'158)
 - 50 Gramm CBD Hanf (Asservat Nr. A016'470'216)

- 15 Uhren (Asservat Nr. A016'470'114)
 - Munition (Asservat Nr. A016'470'205).
6. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 1. November 2022 beschlagnahmte Bargeld in der Höhe von total Fr. 4'544.90 (Asservat Nr. A016'469'913, A016'469'979, A016'470'089, A016'470'090 und A016'470'192) wird zur Deckung der Busse sowie hernach zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
7. Die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Ziff. 7, 8 und 10) wird bestätigt.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'900.– amtliche Verteidigung (inkl. 8,1 % MwSt.).
9. Die Kosten des Untersuchungs- und beider gerichtlicher Verfahren, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung beider gerichtlicher Verfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt vorbehalten.
10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- sowie in vollständiger Ausfertigung an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl
- und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
- die Vorinstanz
 - die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD-A, gemäss Dispositivziff. 5 und 6

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles.
11. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. 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, 19. Februar 2025

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

MLaw Tresch