

Bezirksgericht Zürich

2. Abteilung



Geschäfts-Nr.: DG210181-L / U

Mitwirkend: Abteilungsvorsitzender lic. iur. Heimann, Bezirksrichterin
lic. iur. Brodbeck und Bezirksrichter Dr. iur. Manfrin sowie
Gerichtsschreiber MLaw Clinard

Urteil vom 12. März 2025
(begründete Ausfertigung)

in Sachen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,
Anklägerin

gegen

A. _____,
Beschuldigter

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

betreffend **Verbrechen im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 27. Februar 2020 (act. 31) ist diesem Urteil beigeheftet.

An der Hauptverhandlung anwesende Parteien:

(Prot. S. 16)

Der Beschuldigte in Begleitung des amtlichen Verteidigers RA lic. iur. X1. _____
sowie des Staatsanwalts lic. iur. B. _____ als Vertreter der Anklagebehörde.

Anträge der Anklagebehörde:

(act. 31 S. 5 ff. und act. 142 S. 1 f.)

- ◆ Schuldigsprechung von A. _____ im Sinne der Anklageschrift
 - ◆ der Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG
- ◆ Anrechnung der erstandenen Haft
- ◆ Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten
- ◆ Vollzug von 18 Monaten Freiheitsstrafe und Gewährung des bedingten Vollzuges der restlichen 18 Monate Freiheitsstrafe, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren
- ◆ Verpflichtung des A. _____ zur Ablieferung von CHF 300'000.– als Ersatzforderung für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil an den Staat
- ◆ Verwertung der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 beschlagnahmten Gegenstände (Mobiltelefon Nokia, schwarz, mit Tastatur, Asservat Nr. A010'484'692, Samsung Tablet, Asservat Nr. A010'484'772, Mobiltelefon Alcatel, onetouch, schwarz, Asservat Nr. A010'485'071, 1 Detector CC308 + GPS Laser, Asservat Nr. A010'485'106, Mobiltelefon iPhone, schwarz, Asservat Nr. A010'485'128, Mobiltelefon iPhone, schwarz, Asservat Nr. A010'485'140) und Verwendung des Verwertungserlöses zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten
- ◆ Herausgabe der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 beschlagnahmten Gegenstände (Analysebericht vom 22.12.2016 der C. _____, Asservat Nr. A010'484'738, Papiertragtasche mit Aufdruck "D. _____", Asservat Nr. A010'484'830, 3 Mini-grip mit Pflanzenmaterial / 1 weisser Plastikbecher mit Pflanzenmaterial, Asservat Nr. A010'484'896 und A010'623'435) an A. _____

- ◆ Einziehung und Vernichtung der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 beschlagnahmten Gegenstände (1 Dose "E._____", Hempseedoil Caps, gefüllt / 1 Fläschchen "E._____", Essential Oil, gefüllt / 1 Verpackung "E._____", Pure, ohne Inhalt / 1 Verpackung "E._____", Extract, Full Spectrum, ohne Inhalt, As-servat Nr. A010'485'060)
- ◆ Kostenaufgabe

Anträge der Verteidigung:

(act. 143 S. 2)

- "1. A.____ sei der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG für nicht schuldig zu befinden, und A.____ sei von diesem Vorwurf frei zu sprechen.
2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 beschlagnahmten Gegenstände seien A.____ wieder herauszugeben.
3. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Gerichtskasse zu nehmen, und A.____ sei aus dieser Kasse eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu bezahlen."

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Vorgeschichte

Unter dem Aktionsnamen "F._____" führte die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich in Zusammenarbeit mit der Kantonspolizei Zürich ein umfangreiches Ermittlungsverfahren wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Geldwäscherei. Im Zusammenhang mit dieser Aktion wurden vom Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts des Kantons Zürich mehrere Überwachungs-massnahmen gegen einen G'.____ – identifiziert als G.____ – sowie weitere Personen genehmigt. Weitere Ermittlungen, insbesondere die Überwachung verschiedener Telefongespräche führten zur Identifikation eines Beteiligten

namens A'._____ als der Beschuldigte und eines Beteiligten namens H'._____ als dessen Bruder H._____ (vgl. D1/1/3, D1/1/12 und D1/1/15).

2. Prozessgeschichte

2.1. Nach durchgeführter Untersuchung erhob die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich am 27. Februar 2020 Anklage gegen den Beschuldigten A._____ (act. 31). Am 14. Januar 2021 wurde die Hauptverhandlung zusammen mit dem mitbeschuldigten Bruder H._____ vor der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich durchgeführt. Mit Beschluss vom 19. Januar 2021 wurde das gegen den Beschuldigten geführte Verfahren an die Untersuchungsbehörde zwecks Ergänzung der Untersuchung zurückgewiesen und das Gerichtsverfahren abgeschrieben (im Einzelnen: DG200042-L/act. 54). Dagegen erhob der Beschuldigte Beschwerde beim Obergericht (act. 65). H._____ wurde von den Betäubungsmittelvorwürfen erstinstanzlich freigesprochen. Dagegen erhob die Anklagebehörde Berufung beim Obergericht (vgl. act. 120).

2.2. Im Beschwerdeverfahren betreffend den Beschuldigten beschloss die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich am 6. September 2021 die Aufhebung des Rückweisungs- und Abschreibungsbeschlusses der 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 19. Januar 2021 und wies die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurück (act. 75). Am 22. Februar 2022 teilte die Gerichtsbesetzung der 7. Abteilung dem Präsidium des Bezirksgerichts mit, dass ein Ausstandsgrund vorliege, und ersuchte um gerichtsinterne Umteilung des Verfahrens (act. 78). Am 1. März 2022 wurde der Prozess an die hiesige Abteilung umgeteilt (act. 79/1-2) und es wurden die Untersuchungsakten (act. 1-31) sowie die Akten des Verfahrens vor der 7. Abteilung hierher überwiesen (DG200042-L/act. 32-54).

Gemäss rechtskräftigem Beschluss des Obergerichts vom 6. September 2021 dürfen nach Durchführung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung und Urteilsberatung fehlende Akten von Amtes wegen beigezogen werden, um die Akten mit den unverzichtbaren Beweismitteln zu ergänzen, deren Fehlen ein vorübergehendes Hindernis für die materielle Beurteilung des Falles darstellt (act. 75 S. 6 ff.). Die

betreffenden Unterlagen wurden von der Untersuchungsbehörde im obergerichtlichen Beschwerdeverfahren zu den Akten gereicht und der Verteidigung zugestellt (act. 56 bis 64). In der Folge wurde am 17. März 2022 zur Hauptverhandlung auf den 11. Mai 2022 vorgeladen (act. 81).

2.3. Im Berufungsverfahren betreffend den Bruder H._____ (Geschäfts-Nr. SB210251-O) beschloss die II. Strafkammer des Obergerichts am 17. März 2022 die Rückweisung der Sache an die Anklagebehörde zwecks Untersuchungsergänzungen. Am 31. März 2022 wurde die hiesige Abteilung vom untersuchungsführenden Staatsanwalt darüber in Kenntnis gesetzt (act. 84). Gleichentags wurde das Obergericht um Zustellung des betreffenden Beschlusses ersucht (act. 85), der am 13. April 2022 hierorts einging (act. 86).

2.4. Aufgrund der Bedeutung des Berufungsentscheides betreffend den Bruder H._____ für die Frage der Mittäterschaft und Bandenmässigkeit wurde das vorliegende Verfahren – nach Gewährung des rechtlichen Gehörs (act. 87, act. 90 und act. 91) – bis zum Abschluss des betreffend H._____ beim Obergericht geführten Berufungsverfahrens mit Beschluss vom 26. April 2022 sistiert (act. 92). Gleichzeitig wurde es in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gesetzt, die vom Obergericht bezüglich H._____ verlangten Untersuchungsergänzungen im vorliegenden Verfahren nachzureichen. Daraufhin reichte die Staatsanwaltschaft verschiedene Unterlagen ins Recht (act. 98/1-11).

Der erstinstanzliche vollumfängliche Freispruch von H._____ bezüglich der Betäubungsmitteldelikte wurde vom Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 12. Januar 2024 nicht geschützt, sondern er wurde der Gehilfenschaft bei Transporten, Lieferungen und Verkäufen von Marihuana schuldig gesprochen und mit einer bedingten Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu CHF 380.00 bestraft (act. 120). Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte H._____ Beschwerde an das Bundesgericht, wobei das Verfahren noch hängig ist (act. 108; act. 111; act. 140).

In der Folge wurde den Parteien verfahrensleitend Gelegenheit gegeben, sich zur Frage der Fortsetzung des hiesigen Verfahrens zu äussern. Die Staatsanwaltschaft teilte mit, keine Einwände gegen die Weiterführung des Verfahrens zu haben

(act. 110). Auch die Verteidigung trug nichts vor, was gegen eine Fortsetzung des Verfahrens sprechen würde (vgl. act. 111-116).

2.5. Aufgrund des Obergerichtsurteils, gegen welches die Staatsanwaltschaft keine Beschwerde erhob, durfte davon ausgegangen werden, dass die Involvierung des Bruders des Beschuldigten – H._____ – als bandenmässiger Mittäter und mithin der Sistierungsgrund weggefallen war. Denn gemäss dem diesbezüglich nicht angefochtenen Urteil waren H._____ und A._____ keine mittäterschaftlich agierende Bande, sondern H._____ höchstens Gehilfe (was von diesem vor Bundesgericht angefochten wurde und noch nicht entschieden ist; act. 140). Dementsprechend wurde mit Präsidialverfügung vom 21. August 2024 die Sistierung aufgehoben und die Hauptverhandlung auf den 13. November 2024 angesetzt (act. 118).

2.6. Ein Tag vor der Hauptverhandlung stellte sich heraus, dass der als Referent amtierende Richter beim für G._____ gefällten Urteil vom 24. März 2021 der 9. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich mitgewirkt hatte. Gemäss Anklage im vorliegenden Verfahren war G._____ der Käufer der vom Beschuldigten gelieferten 366 Kilogramm Marihuana. Diese Umstände wurden den Parteien im Rahmen der Vorfragen bekanntgegeben. Daraufhin stellte der Verteidiger ein "vorsorgliches" Ausstandsgesuch. Da zumindest ein Anschein von Befangenheit nicht von der Hand zu weisen war, wurde die Hauptverhandlung abgebrochen, um sie in geänderter Besetzung durchzuführen (Prot. S. 9 ff.).

2.7. Mit Präsidialverfügung vom 14. November 2024 wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf den 12. März 2025 vorgeladen und über die neue Gerichtsbesetzung mit Bezirksrichterin lic. iur. Brodbeck als Koreferentin informiert (act. 129). Sodann wurden die im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall stehenden Urteile betreffend G._____ beigezogen (act. 131-133). Seitens der Parteien wurden keine Beweisanträge gestellt.

Nach durchgeführter Hauptverhandlung erging am 12. März 2025 das vorliegende Urteil, welches gleichentags mündlich eröffnet, summarisch begründet und den Parteien im Dispositiv übergeben wurde (act. 144; Prot. S. 19 ff.).

Mit Eingabe vom 24. März 2025 meldete die Verteidigung fristgerecht Berufung gegen das Urteil vom 12. März 2025 an (act. 147; eingegangen am 25. März 2025).

3. Örtliche Zuständigkeit

Der Beschuldigte ist sowohl für das unbefugte Lagern und Befördern (Art. 19 Abs. 2 lit. b), das unbefugte Veräussern (lit. c) als auch das unbefugte Besitzen, Aufbewahren und Erwerben von Betäubungsmitteln (lit. d) angeklagt, wobei ihm vorgeworfen wird, die Betäubungsmittel an verschiedenen Tagen jeweils von I. _____ nach Zürich oder nach J. _____ transportiert zu haben, um sie dort zu verkaufen. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich somit nach Art. 31 Abs. 2 StPO, weshalb für die Verfolgung und Beurteilung sämtlicher Taten die Behörden des Ortes zuständig sind, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind. Aktenkundig ist, dass die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich II am 29. Juni 2016 eine Observation des damals noch unbekanntes und unter dem Pseudonym "A'. _____" geführten Beschuldigten angeordnet hat, da sie diesen aufgrund des Ermittlungsverfahrens "F. _____" der Widerhandlung gegen das BetmG verdächtige (D1/12/14). Somit kann davon ausgegangen werden, dass in Bezug auf den Beschuldigten die ersten Verfolgungshandlungen in Zürich stattgefunden haben. Die Zuständigkeit des Bezirksgerichts Zürich ist zu bejahen.

4. Verteidigung

Es liegt ein Fall notwendiger Verteidigung vor (Art. 130 StPO). Mit Verfügung vom 14. Juni 2017 wurde dem Beschuldigten Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ als amtliche Verteidigung mit Wirkung auf den 13. Juni 2017 bestellt (D1/22/5). Mit Verfügung vom 24. Juli 2017 wurde die amtliche Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ widerrufen, weil der Beschuldigte einen Wahlverteidiger in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ beauftragt hatte (D1/22/23). Mit Verfügung vom 7. August 2019 wurde dem Beschuldigten Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ mit Wirkung ab 29. Juli 2019 als amtliche Verteidigung bestellt (D1/22/44).

5. Haft

Der Beschuldigte wurde am 12. Juni 2017, 05.10 Uhr, polizeilich verhaftet (D1/23/2). Mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 15. Juni 2017 wurde die Untersuchungshaft angeordnet (D1/23/8). Mit Verfügung vom 13. September 2017 wurde die Untersuchungshaft bis zum 13. Dezember 2017 verlängert (D1/23/20). Der Beschuldigte wurde schliesslich am 6. Dezember 2017 um 10.25 Uhr aus der Haft entlassen (D1/23/22-23). Der Beschuldigte befand sich somit insgesamt 177 Tage in Haft.

II. Sachverhalt

1. Anklagevorwurf

In der Anklageschrift vom 27. Februar 2020 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, im Zeitraum zwischen ca. Mai 2016 und 5. Juni 2017 insgesamt 366 Kilogramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von jeweils über 8% mit dem Auto von I. _____ nach Zürich bzw. an den Wohnort von G. _____ in J. _____ transportiert und jeweils zu einem Preis von mindestens CHF 6'000.– pro Kilogramm an G. _____ verkauft zu haben. Betreffend sieben (in der Anklage genau genannte) Verkäufe sei er hierbei gemeinsam mit seinem Bruder, H. _____, vorgegangen, welcher ihm jeweils Verpackungsmaterial organisiert habe und/oder ihn mit einem separaten Fahrzeug von I. _____ nach Zürich und J. _____ an die Übergabeorte begleitet habe, um nach Gefahren, insbesondere Observation/Verfolgung durch die Polizei, Ausschau zu halten. Durch den Verkauf dieser insgesamt ca. 366 Kilogramm Marihuana habe der Beschuldigte im obengenannten Zeitraum einen Bruttoumsatz von insgesamt ungefähr CHF 2'196'000.– erzielt, wovon für den Beschuldigten ein Gewinn von netto mindestens ungefähr CHF 109'800.– resultiert sei. Dabei habe er in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen und mit der Bereitschaft, wiederholt in unbestimmt vielen Fällen bzw. bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu handeln, nach der Art eines Berufes gehandelt, wobei er einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt habe (act. 31). Aufgrund dessen, dass H. _____ mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Ja-

nuar 2024 lediglich wegen Gehilfenschaft zu mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG verurteilt wurde, liess die Staatsanwaltschaft den Vorwurf der Bandenmässigkeit gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG fallen (act. 142 S. 1).

2. Standpunkt des Beschuldigten

2.1. Anlässlich der Hafteinvernahme vom 13. Juni 2017 gab der Beschuldigte an, G._____ zu kennen und ihn mit CBD, d.h. Hanf mit einem THC-Gehalt von unter 1% beliefert zu haben (D1/2/1 F/A 7 und 16 ff.). Er stritt jedoch ab, ihn mit Hanf mit einem höheren THC-Gehalt beliefert zu haben (D1/2/1 F/A 18). In den darauffolgenden delegierten polizeilichen Einvernahmen blieb er beim gleichen Standpunkt und verweigerte auf Vorhalt und Vorspielen von aufgezeichneten Telefongesprächen die Aussage weitgehend (vgl. D1/2/3-13 und 15-17).

2.2. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 anerkannte der Beschuldigte auf Vorhalt der Ergebnisse aus den Überwachungsmassnahmen, während rund einem Jahr Marihuana an G._____ geliefert zu haben (D1/2/14 F/A 135). Konkret anerkannte er die 12 folgenden, in der Anklage aufgeführten Vorgänge, wobei seine eigenen Relativierungen in der Anklage zu seinen Gunsten berücksichtigt wurden:

- Vorgang 424: Der Beschuldigte anerkannte auf Vorhalt der Sicherstellung von 36 Schachteln mit jeweils ca. 2 Kilogramm Marihuana bei G._____, letzterem am 5. Juni 2017 diese ca. 72 Kilogramm Marihuana geliefert zu haben (D1/2/14 F/A 8 ff.). Auf Vorhalt des Gutachtens des FOR vom 26. Juni 2017 bezüglich 36 Schachteln Marihuana von ca. 2 Kilogramm anerkannte er auch die festgestellten THC-Werte (D1/2/14 F/A 42). Er schwieg zur Beteiligung von weiteren Personen (K._____ und seinem Bruder H._____; D1/2/14 F/A 45 ff.).
- Vorgang 366: Der Beschuldigte anerkannte auf Vorhalt der Telefonprotokolle, am 8. Mai 2017 20 Schachteln mit je ca. 2 Kilogramm Marihuana, insgesamt ca. 40 Kilogramm an G._____ geliefert zu haben (D1/2/14 F/A 48 ff. und

- F/A 61). Er gab indes an, von den ca. 40 Kilogramm seien vielleicht 2 bis 6 Kilogramm CBD [-Cannabis] gewesen und der Rest THC-haltiges Marihuana (D1/2/14 F/A 51). Entsprechend wurde zugunsten des Beschuldigten eine Lieferung von ca. 34 Kilogramm Marihuana angeklagt. Erneut verweigerte er die Aussage bezüglich der Beteiligung seines Bruders oder gab an, sich an das aufgezeichnete Gespräch nicht zu erinnern (D1/2/14 F/A 52 ff.)
- Vorgang 301: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 40 Kilogramm Marihuana am 14. März 2017 an G._____, wobei er explizit anerkannte, dass es sich dabei um THC-haltiges Marihuana gehandelt habe (D1/2/14 F/A 62 ff.). Zugunsten des Beschuldigten wurde nur eine Lieferung von ca. 34 Kilogramm angeklagt.
 - Vorgang 276: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 26 Kilogramm Marihuana am 22. Februar 2017 an G._____ und gab auf entsprechende Nachfrage an, dass bis zu 6 Kilogramm CBD-Cannabis dabei gewesen seien (D1/2/14 F/A 66 ff.). Entsprechend wurde nur eine Lieferung von ca. 20 Kilogramm Marihuana angeklagt.
 - Vorgang 233: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 30 Kilogramm Marihuana am 22. Januar 2017 an G._____ und gab auf entsprechende Nachfrage an, dass bis zu maximal 4 Kilogramm CBD-Cannabis dabei gewesen seien (D1/2/14 F/A 80 f.). Entsprechend wurde nur eine Lieferung von ca. 26 Kilogramm Marihuana angeklagt. Auf Vorhalt der überwachten Telefongespräche mit seinem Bruder gab der Beschuldigte an, es sei möglich, dass er am 22. Januar 2017 mit seinem Bruder über Verpackungsmaterial, Klebband etc. für die bevorstehende Marihuanalieferung gesprochen habe (D1/2/14 F/A 84). Im Widerspruch zu dieser Aussage behauptete er dann, sein Bruder habe bei dieser Lieferung gar keine Rolle gespielt und mit den Drogenlieferungen nichts zu tun gehabt (D1/2/14 F/A 85).
 - Vorgang 201 / Vorgang 184: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 40 Kilogramm Marihuana am 20. Dezember 2016 an G._____ und gab auf entsprechende Nachfrage an, dass bis zu maximal 6 Kilogramm CBD-Canna-

bis dabei gewesen seien (D1/2/14 F/A 87 f.). Entsprechend wurde nur eine Lieferung von ca. 34 Kilogramm Marihuana angeklagt. Auf Vorhalt des gleichzeitigen Telefongesprächs mit seinem Bruder verweigerte der Beschuldigte die Aussage (D1/2/14 F/A 88).

- Vorgang 167: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 20 Kilogramm Cannabis am 20. November 2016 an G._____ (D1/2/14 F/A 91 ff. und F/A 109). Analog zu den Vorgängen 201/184 wurden nur ca. 14 Kilogramm Marihuana angeklagt. Auf die Frage, was sein Bruder mit dieser Marihuana-Lieferung zu tun habe, antwortete der Beschuldigte: "Keine Ahnung - nichts" (D1/2/14 F/A 94).
- Vorgang 165: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 20 Kilogramm Marihuana am 18. November 2016 an G._____ und gab erneut an, dass bis zu maximal 4 bis 6 Kilogramm CBD-Cannabis dabei gewesen seien (D1/2/14 F/A 110 ff.). Entsprechend wurde nur eine Lieferung von ca. 14 Kilogramm Marihuana angeklagt.
- Vorgang 129: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 34 Kilogramm Marihuana am 22. Oktober 2016 an G._____ und gab an, dass bis zu maximal 6 Kilogramm CBD-Cannabis dabei gewesen seien (D1/2/14 F/A 115 ff.). Entsprechend wurde nur eine Lieferung von ca. 26 Kilogramm Marihuana angeklagt. Zur Beteiligung von mutmasslichen Komplizen verweigerte der Beschuldigte die Aussage (D1/2/14 F/A 116).
- Vorgang 99: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 16 Kilogramm Marihuana am 26. September 2016 an G._____ und gab an, dass bis zu maximal 2 Kilogramm CBD-Cannabis dabei gewesen seien (D1/2/14 F/A 119 ff.). Entsprechend wurde nur eine Lieferung von ca. 14 Kilogramm Marihuana angeklagt.
- Vorgang 94: Der Beschuldigte anerkannte die Lieferung von ca. 20 Kilogramm Marihuana am 23. September 2016 an G._____ und gab an, dass bis zu maximal 4 Kilogramm CBD-Cannabis dabei gewesen seien (D1/2/14 F/A 124 ff.).

Entsprechend wurde nur eine Lieferung von ca. 16 Kilogramm Marihuana angeklagt.

Weiter anerkannte der Beschuldigte, seit dem Kennenlernen von G._____ (ca. einem Jahr vor seiner Verhaftung [D1/2/14 F/A 5]) bis vor dem 23. September 2016 insgesamt ca. 60 Kilogramm THC-haltiges Marihuana an G._____ geliefert zu haben (D1/2/14 F/A 135). Er gab weiter an, jeweils einen Preis von CHF 6'000.– bis CHF 6'500.– pro Kilogramm erhalten zu haben (D1/2/14 F/A 136). Zum Schluss anerkannte der Beschuldigte den Vorwurf, insgesamt 372 Kilogramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von mindestens 8% an G._____ verkauft und dabei einen Gewinn von jeweils CHF 300.– pro Kilogramm, gesamthaft brutto CHF 2'232'000.– erzielt zu haben (D1/2/14 F/A 149 f.).

2.3. Anlässlich der Schlusseinvernahme vom 7. Juni 2019 bestätigte der Beschuldigte seine bisherigen Aussagen (D1/2/18 F/A 5). Anschliessend wurde ihm eine revidierte Gesamtmenge von 366 Kilogramm Marihuana vorgehalten nach Abzug von mutmasslich weiteren 6 Kilogramm CBD-Cannabis, zumal G._____ von einer Gesamtlieferung von 366 Kilogramm Marihuana ausgegangen sei. Dies wurde vom Beschuldigten anerkannt (D1/2/18 F/A 7 f.). In der Folge wurde dem Beschuldigten der gesamte angeklagte Sachverhalt vorgehalten unter Einbezug der Mitwirkung seines Bruders, wozu er erklärte, diesen Sachverhalt anzuerkennen, sollte ein abgekürztes Verfahren durchgeführt werden (D1/2/18 F/A 26).

In der Folge konnten sich die Parteien nicht auf einen Urteilsvorschlag einigen, weshalb am 27. Februar 2020 im ordentlichen Verfahren Anklage erhoben wurde (act. 31; vgl. Akten abgekürztes Verfahren Faszikel D1/26).

2.4. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. Januar 2021 vor der 7. Abteilung verweigerte der Beschuldigte die Aussage auf Vorhalt der Anklageschrift (DG200042-L/Prot. S. 25). Ferner liess er von seinem Verteidiger einen Freispruch beantragen mit der Begründung, dass die wesentlichen Beweismittel zum Nachweis des eingeklagten Sachverhalts – namentlich die Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung des Beschuldigten und aus den Durchsuchungen des Bunkerfahrzeuges "VW T-4" in der Unterflurgarage an der L._____ -strasse 1-2 in M._____

sowie die verschiedenen Gutachten zur Identifikation und Gehaltsbestimmung der sichergestellten Betäubungsmittel – nicht verwertbar seien. Demzufolge sei auch das darauf erfolgte Geständnis des Beschuldigten nicht verwertbar (act. 50).

2.5. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. März 2025 gab der Beschuldigte auf die Frage, wie das vorliegende Verfahren für ihn sei, zu Protokoll, dass er bereue es und sich für das schäme, was er gemacht habe. Er hätte lieber noch ein paar Jahre gewartet, dann wäre das alles legalisiert gewesen. Er sei jung und dumm gewesen (act. 141 S. 10). In der Folge verweigerte der Beschuldigte jedoch konsequent die Aussage zu jedem Vorhalt der angeklagten Tatvorwürfe (act. 141 S. 11 ff.) und liess von der Verteidigung abermals geltend machen, dass seine früheren Geständnisse unverwertbar seien (act. 143). Seine vorstehend wiedergegebenen Aussagen lassen sich leicht als unüberlegtes, von der Verteidigungsstrategie abweichendes Geständnis interpretieren. Darin kann jedoch kein neues, beständiges Geständnis erblickt werden, wodurch die Einwände der Verteidigung obsolet würden.

3. Zu erstellender Sachverhalt

Angesichts des Standpunkts des Beschuldigten wird zunächst auf die Einwände der Verteidigung bezüglich der Verwertbarkeit der relevanten Beweismittel einzugehen sein. Wird die Verwertbarkeit bejaht, so lässt sich der Anklagesachverhalt – wie noch zu zeigen sein wird – erstellen und das in der Untersuchung abgelegte Geständnis deckt sich mit dem Beweisergebnis.

4. Beweiswürdigung - Grundlagen

4.1. Das Gericht legt seinem Urteil denjenigen Sachverhalt zugrunde, den es nach seiner freien, aus der Hauptverhandlung und den Untersuchungsakten geschöpften Überzeugung als verwirklicht erachtet (Art. 10 Abs. 2 StPO).

4.2. Mit Art. 10 Abs. 2 StPO weist das Gesetz das Gericht an, die zur Klärung des Sachverhalts verwendbaren Beweise in freier Beweiswürdigung, also unabhängig von Beweisregeln, auf ihre Aussagekraft hin zu beurteilen, um daraus einen rechtsrelevanten Schluss zu ziehen; Ziel ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit.

Überzeugungskraft entfalten die Beweismittel danach einzig im Umfang ihrer inneren Autorität. Sind die Angaben glaubhaft, kann die Verurteilung auf diese auch dann gestützt werden, wenn andere Personen das Gegenteil behaupten oder wenn die Person ihr Aussageverhalten während des Prozesses geändert hat, z.B. auf ein widerrufenes Geständnis. Ziel einer Einvernahme ist nicht das Geständnis. Gesteht der Beschuldigte, vereinfacht er dadurch im Allgemeinen das Verfahren. Lässt sich der Beschuldigte auf die Sache ein und beruft er sich später auf sein Aussageverweigerungsrecht, sind die bis dahin getätigten Aussagen verwertbar. Wie das Geständnis ist dann auch der Widerruf frei zu würdigen (BGer 6B_576/2020 E. 3.3 m.w.H.).

4.3. Eine strafrechtliche Verurteilung kann nur erfolgen, wenn die Schuld des Beschuldigten mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist. Es darf namentlich kein vernünftiger Zweifel darüber bestehen, dass sich der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene Tatbestand tatsächlich verwirklicht hat. Dies bedingt, dass das Gericht eine persönliche Gewissheit erhält. Nicht ausreichend ist, wenn die vorliegenden Beweise objektiv klar auf eine Schuld des Beschuldigten hindeuten, das Gericht aber persönlich nicht zu überzeugen vermögen. Allfällige abstrakte theoretische Zweifel sind nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss ausreichen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld des Beschuldigten ausgeschlossen werden können. Nur wenn sich das Gericht nach Erschöpfung aller Erkenntnisquellen weder von der Existenz noch von der Nichtexistenz der beweisbedürftigen Tatsachen zu überzeugen vermag, kommt der den Beschuldigten begünstigende Grundsatz "in dubio pro reo" zur Anwendung. Hat das Gericht also erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel (d. h. solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen), so muss es den Beschuldigten freisprechen.

5. Beweismittel und Verwertbarkeit

In der Folge sind die wesentlichen Beweismittel aus der Strafuntersuchung, auf die sich die Anklage stützt, aufzulisten und – soweit erforderlich – auf ihre Verwertbarkeit zu prüfen.

5.1. Einvernahmen des Beschuldigten (D1/2/1-18)

In der Untersuchung fanden die folgenden Einvernahmen des Beschuldigten statt:

- Hafteinvernahme vom 13. Juni 2017 (D1/2/1);
- 11 delegierte Einvernahmen durch die Polizei zwischen dem 13. Juli 2017 und dem 26. Oktober 2017 (D1/2/3-13);
- Staatsanwaltschaftliche Einvernahme vom 29. November 2017 (D1/2/14);
- Delegierte Einvernahmen durch die Polizei am 15. März 2018, 16. Mai 2018 und 14. September 2018 (D1/2/15-17);
- Schlusseinvernahme vom 7. Juni 2019 (D1/2/18); Einvernahme zur Person vom 7. Juni 2019 (D1/25/9);
- Delegierte polizeiliche Einvernahme zur Person vom 20. Juli 2017 (D1/25/2) und Einvernahme durch die Staatsanwalt zur Person vom 7. Juni 2019 (D1/25/9).

Der ehemalige Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____, war bereits anlässlich der ersten Einvernahme des Beschuldigten vom 13. Juni 2017 anwesend (D1/2/1). Hinsichtlich der Verwertbarkeit von Einvernahmen, aus denen sich sachdienliche Informationen ergeben oder in denen der Beschuldigte ein Geständnis ablegte, sind unter dem Titel der Wahrung der Verfahrens- und Verteidigungsrechte keine Einschränkungen auszumachen. Dies wird seitens der Verteidigung auch nicht geltend gemacht.

5.2. Einvernahmen von Auskunftspersonen und Zeugen

5.2.1. Einvernahmen von G. _____

Die Einvernahmen von G. _____ zwischen dem 13. Juni 2017 und dem 1. Februar 2019 als Beschuldigter erfolgten im gegen ihn durchgeführten Strafverfahren ohne Anwesenheit des Beschuldigten (D1/3/1-12).

Aufgrund einer Beanstandung der Verteidigung von H._____ erfolgte am 5. September 2022 eine parteiöffentliche Befragung von G._____ als Auskunftsperson, an welcher auf entsprechenden Hinweis im Beschluss vom 26. April 2022 (act. 92 S. 3) auch der Beschuldigte und seine Verteidigung teilnahmen. Die Staatsanwaltschaft hat das Protokoll der Einvernahme zu den Akten des hiesigen Verfahrens nachgereicht (act. 98/6).

Damit ist der anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. Januar 2021 erhobene Einwand der Verteidigung, wonach die Einvernahmen von G._____ mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht verwertbar sei (act. 50 Rz. 40), dahingefallen.

5.2.2. Einvernahmen von H._____

Es fanden sieben Einvernahmen von H._____ als Beschuldigter zwischen dem 6. Dezember 2017 und dem 15. Januar 2020 statt (D1/9/1-9).

Am 5. September 2022 wurde eine nachträgliche parteiöffentliche Befragung von H._____ als Auskunftsperson durchgeführt (vgl. act. 92 S. 3). Die Staatsanwaltschaft reichte das Protokoll der Einvernahme als act. 98/5 nach. Unter diesem Gesichtspunkt sind sämtliche Einvernahmen von H._____ verwertbar.

5.2.3. Einvernahme des Polizeibeamten N._____

Am 5. September 2022 fand eine nachträgliche Einvernahme des Polizeibeamten N._____ zu den Observationsberichten statt (als act. 98/4 zu den Akten des hiesigen Verfahrens genommen; vgl. act. 92 S. 3).

5.2.4. Auf die weiteren Einvernahmen von Auskunftspersonen (D1/4-8 und D1/10-11) ist mangels sachdienlicher Aussagen nicht einzugehen.

5.3. Polizeiberichte

5.3.1. Zwischen dem 12. Mai 2017 und dem 16. Mai 2018 wurden 16 Polizeiberichte erstellt (D1/1/1-18).

5.3.2. Zwischen dem 7. Oktober 2016 und dem 7. Juni 2017 erstellte die Polizei diverse Wahrnehmungsberichte aus der Observation/technischen Überwachung der Sammel-Tiefgarage von G._____ (D1/1/19/1-39).

Die Verteidigung von H._____ beantragte die parteiöffentliche Einvernahme der Autoren der Wahrnehmungsberichte, jedenfalls von Polizeibeamten N._____ und O._____ (act. 53 Rz. 7 f.). In der Folge wurde – wie bereits erwähnt – der verfassende Polizist N._____ als Zeuge befragt. Gemäss Angaben der Staatsanwaltschaft wurden die Wahrnehmungsberichte ausschliesslich durch N._____ verfasst, weshalb keine parteiöffentliche Befragung von O._____ nötig war (OGer SB210251, Beschluss vom 17. März 2022 [act. 86], E. 4.3).

Die Wahrnehmungsberichte wurden vom Obergericht als verwertbar eingestuft (vgl. OGer SB210251, Urteil vom 12. Januar 2024 [act. 120], E. II. 3.4). Dies ist auch vorliegend zutreffend.

5.3.3. Zu erwähnen sind schliesslich die weiteren Polizeiberichte im Zusammenhang mit der Aktion F._____ (D1/12/1-16) sowie der nachgereichte Polizeibericht vom 30. März 2017 betreffend THC-Gehaltsbestimmung an zwei sichergestellten Marihuana-Proben, die aus zwei von G._____ im Bunkerfahrzeug deponierten Kartonschachteln entnommen wurden (act. 61).

5.4. TK-Protokolle

5.4.1. Als zentrales Beweismittel erweisen sich die Protokolle aus den zwischen dem 27. August 2016 und dem 5. Juni 2017 aufgezeichneten Telefongesprächen mit dem Beschuldigten [A'._____], nach Vorgängen geordnet (D1/12/16/1-9; vorliegend in den Akten "TK-Protokolle" genannt). Es handelt sich um Abschriften von Aufzeichnungen bewilligter Überwachungsmassnahmen auf Tonträger. Diese Abschriften kommen einem Bericht im Sinne von Art. 145 oder Art. 195 Abs. 1 StPO gleich und genügen als Beweismittel. Allerdings muss die Einsichtnahme in die unmitteldbaren Beweismittel wenn möglich gewährleistet sein (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, Rz. 1153 m.w.H.).

5.4.2. Einwand der Unverwertbarkeit

Die Verteidigung führte ins Feld, dass sämtliche Erkenntnisse aus den Telefonüberwachungen, die bis zum 23. August 2016 angeordnet worden seien, unverwertbar seien, weil sie auf dem Verdacht des Kokainhandels basieren würden, der sich nicht in dieser Form erhärtet habe. Erst im Gesuch um Genehmigung einer Überwachung vom 23. August 2016 habe die Staatsanwaltschaft den Verdacht des Handels mit Marihuana erhoben und zur Begründung nur auf die – unverwertbaren – Ergebnisse der bisherigen Überwachungsmassnahmen verwiesen, so dass auch die Erkenntnisse aus den Überwachungsmassnahmen ab dem 23. August 2016 unverwertbar sein müssten (act. 50 Rz. 28 bis 34; act. 143 Rz. 4 ff.). Sollte davon ausgegangen werden, dass der Verdacht auf Marihuanahandel im Gesuch vom 23. August 2023 begründet sein sollte, liege ein Zufallsfund im Sinne von Art. 278 Abs. 1 StPO, weil der Handel mit Marihuana eine andere Qualität und Struktur als der Handel mit Kokain aufweise und mithin eine andere Straftat darstelle. Da die Verwendung dieses Zufallsfundes nicht bewilligt worden sei, seien die Erkenntnisse der auf diesen Verdacht gestützten Überwachungen auch aus diesem Grund unverwertbar (act. 50 Rz. 37; act. 143 Rz. 8 ff.).

5.5. Standpunkt der Staatsanwaltschaft

Dem setzte die Staatsanwaltschaft entgegen, sowohl mit dem Anfangsverdacht auf Handel mit 300 Gramm Kokain als auch mit dem banden- und gewerbsmässigen Marihuanahandel liege ein qualifizierter Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG vor. Das Zwangsmassnahmengericht habe eine Anordnung bezüglich des banden- und gewerbsmässigen Drogenhandels bewilligt, womit das Zwangsmassnahmengericht auch die Genehmigung des Zufallsfundes impliziert habe (DG200042-L/Prot. S. 33). Entgegen der Ansicht der Verteidigung legte die Staatsanwaltschaft den Verdacht, der Beschuldigte beliefere G._____ mit grossen Mengen Kokain und/oder Marihuana, bereits in ihrer Verfügung vom 8. Juli 2016 zur Begründung der Überwachung der Linie B-2 dar (act. 142 S. 2 f.). Ohnehin könnten gemäss Praxis des Bundesgerichts weder die fehlende Rechtmässigkeit der Genehmigungen noch Mängel in den Genehmigungsverfahren vor dem Sachrichter aufgeworfen werden, da nach der am 28. Januar 2019 erfolgten Mitteilung der durchgeführten

Überwachungsmassnahmen keine der Verfügungen des Zwangsmassnahmengerichts angefochten worden seien (act. 142 S. 3).

5.6. Rechtliches

Nach Art. 269 Abs. 1 StPO ist die Überwachung des Post- und des Fernmeldeverkehrs zulässig, wenn der dringende Verdacht besteht, eine in Absatz 2 genannte Straftat sei begangen worden (lit. a); die Schwere der Straftat die Überwachung rechtfertigt (lit. b); und die bisherigen Untersuchungshandlungen erfolglos geblieben sind oder die Ermittlungen sonst aussichtslos wären oder unverhältnismässig erschwert würden (lit. c). Die Überwachung des Post- und des Fernmeldeverkehrs bedarf der Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht (Art. 272 Abs. 1 StPO). Das Zwangsmassnahmengericht erteilt die Genehmigung für höchstens 3 Monate. Die Genehmigung kann mehrmals um jeweils höchstens drei Monate verlängert werden (Art. 274 Abs. 6 StPO). Ergebnisse nicht genehmigter Überwachungen sind nicht verwertbar (Art. 277 Abs. 2 StPO). Die Staatsanwaltschaft teilt der geheim überwachten beschuldigten Person grundsätzlich spätestens mit Abschluss des Vorverfahrens Grund, Art und Dauer der Überwachung mit (Art. 279 Abs. 1 und 2 StPO). Personen, deren Fernmeldeanschluss überwacht wurde oder die den überwachten Anschluss mitbenutzt haben, können Beschwerde nach den Art. 393 - 397 StPO führen; die Beschwerdefrist beginnt mit Erhalt der Mitteilung zu laufen (Art. 279 Abs. 3 StPO).

Art. 278 StPO regelt die Frage der Verwertbarkeit von Zufallsfunden im Rahmen geheimer Überwachungsmassnahmen. Werden durch die Überwachung andere Straftaten als die in der Überwachungsanordnung aufgeführten bekannt, so können die Erkenntnisse gegen die beschuldigte Person verwendet werden, wenn zur Verfolgung dieser Straftaten eine Überwachung hätte angeordnet werden dürfen (Art. 278 Abs. 1 StPO; sog. sachliche Zufallsfunde). Ferner können Erkenntnisse über Straftaten einer Person, die in der Anordnung keiner strafbaren Handlung beschuldigt wird, verwendet werden, wenn die Voraussetzungen für eine Überwachung dieser Person erfüllt sind (Art. 278 Abs. 2 StPO; sog. personelle Zufallsfunde). Die Regelung gemäss Art. 278 StPO geht vom Grundsatz aus, dass nur jene Erkenntnisse verwendet werden dürfen, welche auch dann hätten gewonnen

werden können, wenn der Verdacht gegen eine andere Person oder wegen eines andern Deliktes schon zum Zeitpunkt der Überwachungsanordnung bestanden hätte (OGer SB130506 E. II.2.2 mit Verweis auf BBl. 2006 1251).

Wie soeben erwähnt, liegt ein sachlicher Zufallsfund im Sinne von Art. 278 Abs.1 StPO vor, wenn durch die Überwachung eine andere Straftat als die in der Überwachungsanordnung aufgeführt bekannt wird. Dabei wird nicht auf den Tatbestand abgestellt, sondern auf den konkreten Lebenssachverhalt: Handelt es sich bei den neuen Erkenntnissen um einen neuen Lebenssachverhalt, liegt eine neue Straftat vor (ZK StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 278 N 28). Das Bundesgericht definiert Zufallsfunde als Erkenntnisse, die aus verdachtsgesteuerten Untersuchungshandlungen stammen, aber mit diesem Verdacht nichts zu tun haben (BSK StPO-JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Art. 278 N 12 mit Verweis auf BGE 132 IV 70 E. 6.4). In der Lehre wird die Meinung vertreten, dass sich der Cannabishandel wertungsmässig, qualitativ und strukturell vom Kokainhandel unterscheidet und eine andere Verhältnismässigkeitsprüfung erfordert, weshalb ein Zufallsfund zu bejahen wäre, auch wenn beide Taten unter den gleichen Tatbestand subsumiert werden (ZK StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 278 N 30).

Hält die zuständige Staatsanwaltschaft die Zufallsfunde für verwertbar, ordnet sie unverzüglich – vor weiteren Ermittlungen – die Überwachung an und leitet das Genehmigungsverfahren ein (Art. 278 Abs. 3 StPO). Dies bedeutet, dass die Staatsanwaltschaft grundsätzlich eine neue Anordnung zu erlassen hat, wenn sie die Überwachung bezüglich der neuen Straftaten oder des neuen Verdächtigen fortsetzen will. In der Praxis ist indes keine neue Anordnung erforderlich, wenn kein neuer Post- oder Fernmeldeanschluss überwacht wird. Die Staatsanwaltschaft kann sich deshalb darauf beschränken, beim Zwangsmassnahmengericht die Verwertung der laufenden Überwachung bezüglich der neu vermuteten Straftat oder der neu verdächtigen Person zu beantragen (BSK StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 278 N 87 f.; BSK-StPO-JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Art. 278 N 24). Das Genehmigungsverfahren wird mit einem Gesuch beim Zwangsmassnahmengericht eingeleitet und richtet sich nach Art. 274 StPO (ZK StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 278 N 91 f). Gemäss Bundesgericht kann sich die Staatsanwaltschaft darauf

beschränken, die Genehmigung für die neue Überwachung zu beantragen unter Verweis auf den Zufallsfund. Wird die Genehmigung erteilt, gilt der Zufallsfund sinngemäss als genehmigt (ZK StPO-HANSJAKOB/PAJAROLA, Art. 278 N 100 mit Verweis auf BGer 6B_605/2014 E. 1.2.2).

5.7. Würdigung

Vorliegend führte die Staatsanwaltschaft in Zusammenarbeit mit der Kantonspolizei Zürich Überwachungen im Rahmen des Ermittlungsverfahrens mit dem Operationsnamen "F._____" aufgrund des Verdachts des gewerbsmässigen Drogenhandels im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG durch. Bei der Überwachung von "G'._____" (G._____) ergaben sich Hinweise auf "A'._____", der als Beschuldigter im vorliegenden Verfahren identifiziert wurde (vgl. D1/12/3/2 und D1/12/3/1). Es handelte sich dabei um einen personellen Zufallsfund im Sinne von Art. 278 Abs. 2 StPO. Am 30. Juni 2016 stellte die Staatsanwaltschaft ein Gesuch um Genehmigung des Zufallsfundes und der Überwachung des Beschuldigten (D1/12/3/2). Daraufhin wurde mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts Zürich vom 4. Juli 2016 die Verwendung der aus der Überwachung in der Aktion "F._____" gewonnenen, den Beschuldigten belastenden Erkenntnisse im Verfahren gegen den Beschuldigten genehmigt. Des Weiteren wurde die Anordnung der Überwachung der dem Beschuldigten zugeordneten Mobilnummer 3 (TK-Linie B-1) bis zum 30. August 2016 genehmigt (D1/12/3/11). Damit beruht die Überwachung der TK-Linie B-1 betreffend den Beschuldigten auf einer gültigen Anordnung und Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht aufgrund des Verdachts des qualifizierten Drogenhandels im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG, der eine Katalogtat darstellt. Dies ist auch unbestritten (vgl. act. 50 Rz. 24 und DG200042-L/Prot. S. 33 f.).

Bevor auf die Einwände der Verteidigung eingegangen wird, ist festzuhalten, dass nach der vorerwähnten Bewilligung der Überwachung vom 4. Juli 2016 betreffend die TK-Linie B-1 folgende Bewilligungen und Verlängerungen von Telefonüberwachungen betreffend den Beschuldigten ergingen:

- Nummer 3, TK-Linie B-1: Verlängerung bis 30. November 2016 (Verfügung vom 29. August 2016, D1/12/13/5); Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);
- Nummer 4, TK-Linie B-2: Bewilligung vom 11. Juli 2016 (D1/12/4/9): bis 30. August 2016 + nachträgliche Bewilligung vom 8. Januar 2016 bis 8. Juli 2016; Verlängerung bis 30. November 2016 (Verfügung vom 29. August 2016, D1/12/13/5); Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);
- Nummer 5, TK-Linie B-3: Bewilligung vom 20. Juli 2016 (D1/12/5/9): bis 30. August 2016 + nachträgliche Bewilligung vom 19. Januar 2016 bis 19. Juli 2016; Verlängerung bis 30. November 2016 (Verfügung vom 29. August 2016, D1/12/13/5) ; Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);
- Nummer 6, TK-Linie B-4: Bewilligung vom 3. August 2016 (D1/12/6/8): bis 30. August 2016; Verlängerung bis 30. November 2016 (Verfügung vom 29. August 2016, D1/12/13/5); Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);
- Nummer 7, TK-Linie B-5: Bewilligung vom 12. August 2016 (D1/12/7/9): bis 30. August 2016 + nachträgliche Bewilligung vom 11. Februar 2016 bis 11. August 2016; Verlängerung bis 30. November 2016 (Verfügung vom 29. August 2016, D1/12/13/5); Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);
- Nummer 8, TK-Linie B-6: Bewilligung vom 25. August 2016 (D1/12/8/9): bis 30. August 2016 + nachträgliche Bewilligung vom 23. Februar 2016 bis 22. August 2016; Verlängerung bis 30. November 2016 (Verfügung vom 29. August 2016,

D1/12/13/5); Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);

- Nummer 9, TK-Linie B-7: Bewilligung vom 7. Oktober 2016 (D1/12/9/13): bis 30. November 2016 + nachträgliche Bewilligung vom 5. April 2016 bis 5. Oktober 2016; Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);
- Nummer 10, TK-Linie B-8: Bewilligung vom 7. Oktober 2016 (D1/12/9/13): bis 30. November 2016 + nachträgliche Bewilligung vom 5. April 2016 bis 5. Oktober 2016; Verlängerung bis 28. Februar 2017 (Verfügung vom 28. November 2016, D1/12/13/10); Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20);
- Nummer 11, TK-Linie B-9: Bewilligung vom 20. Januar 2017 (D1/12/10/9): bis 28. Februar 2017 + nachträgliche Bewilligung vom 18. Juli 2016 bis 18. Januar 2017; Verlängerung bis 28. Mai 2017 (Verfügung vom 24. Februar 2017, D1/12/13/15); Verlängerung bis 28. August 2017 (Verfügung vom 24. Mai 2017, D1/12/13/20).

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Hafteinvernahme vom 13. Juni 2017 wurde dem Beschuldigten eröffnet, dass Überwachungsmassnahmen angeordnet und genehmigt wurden (D1/2/1 F/A 16). Dem Beschuldigten wurden die TK-Protokolle vorgehalten und die Möglichkeit eingeräumt, die Aufnahmen anzuhören (vgl. D1/2/3 sowie D1/2/6-13). Sämtliche Telefonüberwachungen wurden am 23. Juni 2017 aufgehoben (vgl. z.B. betreffend TK-Linie B-1: D1/12/3/13). In Nachachtung von Art. 279 StPO wurde schliesslich dem Beschuldigten mit Verfügung vom 28. Januar 2019 Mitteilung der Überwachungsmassnahmen gemacht (D1/12/1). Diese beschwerdefähige Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Da die Mitteilung vom 28. Januar 2019 keinen Hinweis auf die Genehmigung von Zufallsfunden enthält, kann der Beschuldigte vor dem Sachgericht noch entsprechende Rügen erheben (vgl. BGer 6B_795/2014 E. 2.4). Die von der Staatsanwaltschaft zitierte

bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Genehmigungsverfügungen betreffend Telefonüberwachungen und Zufallsfunde mit Beschwerde (Art. 279 Abs. 3 i.V.m. Art. 393 ff. StPO) unter Präkklusion der entsprechenden Rüge vor dem Sachgericht anzufechten sind (BGE 140 IV 40 E. 1.1; BGer 6B_1362/2020 E. 8.2), bezieht sich nicht auf die vorliegende Konstellation, in welcher das Fehlen eines Entscheides über die Genehmigung des Zufallsfundes beanstandet wird.

Entgegen der Auffassung der Verteidigung erweisen sich die gültig angeordneten und genehmigten Überwachungsmassnahmen nicht deshalb im Nachhinein als unzulässig, weil sich im Laufe der Untersuchung der Tatverdacht auf Marihuanahandel statt Kokainhandel erhärtet hat, denn ein Verdacht auf eine Katalogtat war stets gegeben. In diesem Zusammenhang ist zunächst zu prüfen, ob es sich bei der Änderung der Verdachtslage um einen sachlichen Zufallsfund handelt oder nicht.

In ihrem Gesuch vom 30. Juni 2016 betreffend Genehmigung des personellen Zufallsfundes und Überwachung der TK-Linie B-1 umschrieb die Staatsanwaltschaft den dringenden Tatverdacht so, dass der Beschuldigte "A'._____" am 28. Juni 2016 ca. 300 Gramm Kokain an "G'._____" übergeben habe (D1/12/3/2 S. 2). Im Polizeirapport vom 29. Juni 2016, auf den sich der Antrag stützte, wurde der Verdacht vorsichtiger formuliert, nämlich dahingehend, dass gemäss dem abgehörten Gespräch vom 24. Juni 2016 A'._____. (der Beschuldigte) eine Drogenmenge, *mutmasslich* 300 Gramm Kokain, parat machen und G'._____ liefern solle (D1/12/3/1 S. 2). Die Genehmigung wurde vom Zwangsmassnahmengericht erteilt in der Erwägung, dass sich der dringende Verdacht der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz aus den bisherigen Ermittlungen ergebe, wobei der Beschuldigte *insbesondere* verdächtigt werde, G'._____ mit grossen Mengen Kokain zu beliefern (D1/12/3/11).

Wie von der Staatsanwaltschaft zutreffend ausgeführt, wurde bereits im Genehmigungsgesuch vom 8. Juli 2016 betreffend die Überwachung der TK-Linie B-2 der angeführte Verdacht dahingehend erweitert, dass der Beschuldigte G'._____ mit grossen Mengen Kokain *und/oder Marihuana* beliefern (D1/12/4/2). Auch in den drei nachfolgenden Genehmigungsgesuchen der Staatsanwaltschaft vom 19. Juli 2016, 3. August 2016 und 11. August 2016 wurde zur Begründung der Überwa-

chung der TK-Linien B-3, B-4 und B-5 der Verdacht auf Handel mit grossen Mengen Kokain und/oder Marihuana dargelegt (D1/12/5/2, D1/12/6/2 und D1/12/7/2). Das Zwangsmassnahmengericht genehmigte die Überwachungsmassnahmen mit Verfügungen vom 11. Juli 2016, vom 20. Juli 2016, vom 3. August 2016 und vom 12. August 2016 indes stets mit dem Hinweis, dass sich am dringenden Tatverdacht seit den bisher in der Sache ergangenen Verfügungen des Zwangsmassnahmengerichts *nichts* geändert habe (D1/12/4/9 S. 2, D1/12/5/9 S. 2, D1/12/6/8 S. 2 und D1/12/7/9 S. 2).

Im Gesuch um Genehmigung einer Überwachung vom 16. August 2016 betreffend die TK Linie B-6 berief sich die Staatsanwaltschaft nur noch auf den Tatverdacht des banden- und gewerbsmässigen Handels mit Marihuana (D1/12/8/2 S. 2). Die Genehmigung erfolgte mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 25. August 2016 (D1/12/8/9). Somit stellte sich im Laufe der Untersuchung – mit wachsender Aktenkenntnis – heraus, dass es sich bei den vom Beschuldigten gelieferten Drogen nicht um Kokain, sondern um Marihuana handelte. Diese Änderung der Verdachtslage erscheint jedoch von untergeordneter Bedeutung, zumal das gesamte Ermittlungsverfahren in die Aktion F._____ eingebettet war, die unter anderem "wegen dringenden Verdachts des Handels mit grossen Mengen Betäubungsmittel (Marihuana, Haschisch und ev. Kokain)" durchgeführt wurde (vgl. D1/12/3/1 S. 2). Zudem hatten die Überwachungsmassnahmen gegen den Beschuldigten die Abklärung des gleichen Lebenssachverhalts zum Ziel, nämlich die Belieferung von Drogen an G'._____ (G._____) durch den Beschuldigten, der sich auf den gleichen dringenden Tatverdacht des qualifizierten Drogenhandels im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG stützt – eine Katalogtat im Sinne von Art. 269 Abs. 2 StPO. Die Behörden sind daher nicht zufällig auf eine neue Straftat gestossen. Abstrakte Überlegungen zu den Unterschieden zwischen Kokain- und Marihuanahandel erscheinen hier irrelevant, solange sich eine qualifizierte Tatbestandsvariante ergibt. Im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann jedenfalls nicht von einem Hinweis auf eine neue Straftat die Rede sein, die mit dem ursprünglichen Verdacht nichts zu tun hätte. Daher liegt kein sachlicher Zufallsfund vor. Folglich kann weder von einem Wegfall der Katalogtat noch von einer fehlenden Genehmigung des sachlichen Zufallsfundes gesprochen werden. Die Überwa-

chungsmassnahmen waren rechtmässig, weshalb die daraus gewonnenen Erkenntnisse verwertbar sind.

Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass ein sachlicher Zufallsfund vorliegt, ist festzuhalten, dass es sich um einen sachlich *unechten* Zufallsfund handeln würde, weil die ursprüngliche Verdachtslage in einem ersten Schritt zu eng definiert wurde, und nicht um einen echten Zufallsfund im Sinne eines Hinweises auf eine Straftat, für die im Zeitpunkt der Anordnung der Überwachung kein dringender Tatverdacht bestand (vgl. zur Terminologie: BSK StPO-JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Art. 278 N 7 und 14). Ein berechtigter Verdacht auf eine Katalogtat war stets gegeben und der Beschuldigte musste daher nicht davor geschützt werden, dass die Untersuchungsbehörde eine Katalogtat vorschiebt, um eine andere Straftat mit Überwachungsmassnahmen abzuklären. Mit anderen Worten waren die materiellen Voraussetzungen für die Genehmigung des Zufallsfonds stets gegeben, da es sich beim aufgedeckten Marihuanahandel um eine Katalogtat handelt und die übrigen Voraussetzungen für eine Überwachung gemäss Art. 269 StPO auch erfüllt sind. Entgegen der Auffassung der Verteidigung ist es für die Verwertbarkeit von Zufallsfunden irrelevant, ob sich die gemäss der ursprünglichen Anordnungsverfügung vermutete Straftat nachweisen lässt oder nicht (BSK StPO-JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, Art. 278 N 1). Es darf daher nicht isoliert auf den nicht erhärteten Verdacht des Kokainhandels abgestellt werden, um einen Wegfall der Katalogtat und die daraus resultierende Unverwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse zu konstruieren.

In formeller Hinsicht verpflichtet der Zufallsfund die Staatsanwaltschaft, eine entsprechende Zusatzgenehmigung beim Zwangsmassnahmengericht einzuholen (Art. 278 Abs. 3 StPO). Gemäss der bereits zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts geht es jedoch nicht darum, den Zufallsfund selbst, sondern vielmehr die ihn betreffende Überwachung (nachträglich) zu genehmigen. Die Staatsanwaltschaft soll sich nach dem Willen des Gesetzgebers so verhalten, wie wenn sie von Anfang an einen Tatverdacht gehabt hätte, und gestützt auf den Zufallsfund eine Pro-forma-Überwachung anordnen sowie genehmigen lassen, deren Ergebnis mit dem Zufallsfund bereits bekannt ist. Unzutreffend ist die Auffassung, wonach die Verwendung des Zufallsfundes vorab separat autorisiert werden müsse und erst

anschliessend eine auf ihn gestützte Überwachung angeordnet werden dürfe. Wie die Staatsanwaltschaft zutreffend darlegt (vgl. act. 142 S. 3), ist eine solche doppelte Genehmigung nicht erforderlich (BGer 6B_605/2014 E. 1.2.2).

Vorliegend beantragte die Staatsanwaltschaft im Gesuch vom 23. August 2016 die Genehmigung der Überwachung der TK Linie B-6 gestützt auf den dringenden Tatverdacht des banden- und gewerbsmässigen Handels mit Marihuana und verwies zur Begründung auf den Polizeirapport vom 22. August 2016 sowie auf die bisherigen Überwachungsmassnahmen im Rahmen der Aktion F._____ und ihre entsprechenden Genehmigungsverfügungen (D1/12/8/2 S. 2). Daraufhin genehmigte das Zwangsmassnahmengericht mit Verfügung vom 25. August 2016 die Überwachungsmassnahmen betreffend die Linie B-6 unter Hinweis auf die bisher in der Sache ergangenen Verfügungen und in der Erwägung, dass sich seit der zuletzt in der Sache ergangenen Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 12. August 2016 nichts geändert habe (D1/12/8/9). Wie vorstehend dargelegt, wurde der sachliche Zufallsfund nicht als solcher identifiziert, da sich die Verdachtslage schrittweise vom Kokainhandel auf den Marihuanahandel verdichtete. Die Verwendung der Erkenntnisse aus den Überwachungen wegen des Verdachts des Kokainhandels für die Abklärung des neuen Verdachts auf Marihuanahandel wurde aber vom Zwangsmassnahmengericht bewilligt, indem es unter Hinweis auf die bisherigen Überwachungsmassnahmen eine neue Überwachung wegen des Verdachts des banden- und gewerbsmässigen Handels mit Marihuana genehmigte. Damit liegt eine Genehmigung des sachlichen Zufallsfundes vor. In der Folge genehmigte das Zwangsmassnahmengericht auch die weiteren Überwachungsmassnahmen auf entsprechendes Gesuch der Staatsanwaltschaft hin betreffend die TK Linien B-7, B-8 und B-9 stets unter dem Titel des banden- und gewerbsmässigen Handel mit Marihuana (D1/12/9/13 und D1/12/10/9). Damit wurde der Genehmigungspflicht des Zufallsfundes bezüglich des Marihuanahandels Genüge getan und die Überwachungsmassnahmen sind auch unter diesem Gesichtspunkt als rechtmässig anzusehen, weshalb die daraus gewonnenen Erkenntnisse verwertbar sind.

Im Ergebnis sind die Erkenntnisse aus den Telefonüberwachungen verwertbar. Daher stellt sich die Frage der Fernwirkung eines Verwertungsverbotes auf die Geständnisse des Beschuldigten nicht (art. 277 Abs. 2 StPO).

5.8. Beweismittel aus Standortidentifikationen

5.8.1. Erkenntnisse aus dem Einsatz eines Ortungsgeräts (GPS)

Der vom Beschuldigten benutzte Personenwagen Renault Megane (eingelöst auf P. _____ GmbH) wurde vom 29. Juni 2016 bis zum 12. Juni 2017 mit einem Ortungsgerät im Sinne von Art. 280 lit. c StPO (GPS-Aufzeichnungsgerät) ausgerüstet. Die Erkenntnisse sind in die Polizeirapporte eingeflossen.

Der Einsatz des Ortungsgeräts wurde auf Antrag der Polizei im Polizeibericht vom 29. Juni 2016 (D1/12/3/1 S. 6) erstmals mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. Juni 2016 bis zum 30. August 2016 angeordnet (D1/12/3/8). Die Staatsanwaltschaft ersuchte das Zwangsmassnahmengericht um Genehmigung dieser Überwachungsmassnahme zusammen mit der Überwachung der TK-Linie B-1 in der Eingabe vom 30. Juni 2016. Die Massnahme wurde dann mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 4. Juli 2016 genehmigt (D1/12/3/12).

Die Verteidigung erhebt gegen die Verwertbarkeit der Massnahme den gleichen Einwand wie im Zusammenhang mit den Telefonüberwachungen (act. 143 Rz. 11). In der Tat stellt sich die Situation gleich dar: Der Tatverdacht in der Verfügung vom 4. Juli 2016 – wie bei der Genehmigung der Überwachung der TK-Linie B-1 – lautete auf qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG, wobei zunächst der Handel mit Kokain im Vordergrund stand. In den Verfügungen vom 29. August 2016 (D1/12/13/5) und vom 28. November 2016 (D1/12/13/10), mit welchen die Massnahme bis zum 30. November 2016 bzw. bis zum 28. Februar 2017 verlängert wurde, bezog sich der Tatverdacht sodann auf die Lieferung von grossen Mengen Marihuana und Haschisch. Der Einwand der Verteidigung lässt sich daher mit den gleichen Argumenten entkräften und zur Vermeidung von Wiederholungen ist auf die diesbezüglichen vorstehenden Erwägungen zu verweisen.

Mit Verfügung vom 28. Januar 2019 wurde der Beschuldigte über die durchgeführte Massnahme informiert (D1/12/1). Die daraus gewonnenen Erkenntnisse sind unbeschränkt verwertbar.

5.8.2. Erkenntnisse aus dem Einsatz eines IMSI-Catchers

Ein IMSI-Catcher wurde vom 16. September 2016 bis zum 28. Mai 2017 – mit Unterbrüchen – zum Zweck der Standortbestimmung auf die vom Beschuldigten benutzten Mobiltelefone unter gleichzeitiger Identifikation der jeweils benutzten Rufnummern eingesetzt. Die Erkenntnisse sind in die Polizeirapporte eingeflossen.

Hinsichtlich der Verwertbarkeit ergeben sich keine Vorbehalte. Der Einsatz des IMSI-Catchers wurde auf Antrag der Polizei im Polizeibericht vom 12. Juli 2016 (D1/12/11/1 S. 6) erstmals mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 12. Juli 2016 bis zum 30. August 2016 angeordnet (D1/12/11/3). Diese Massnahme wurde mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 14. Juli 2016 genehmigt (D1/12/11/5). Hierbei wurde von Beginn weg als dringender Tatverdacht der Handel mit grossen Mengen Betäubungsmitteln (Marihuana, Haschisch und eventuell Kokain) angeführt (D1/12/11/5 S. 2). Die Massnahme wurde mit Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 19. September 2016 bis zum 30. November 2016 verlängert (D1/12/11/10). Mit Verfügung vom 28. Januar 2019 wurde der Beschuldigte über die durchgeführte Massnahme informiert (D1/12/1).

5.9. Erkenntnisse aus Observation/technische Überwachung/Durchsuchung

5.9.1. Erkenntnisse aus Observation des Beschuldigten

Die Primärbeweise sind nicht aktenkundig; die Erkenntnisse aus der Observation sind in die Polizeiberichte eingeflossen.

Der Beschuldigte wurde vom 29. Juni 2016 bis 12. Juni 2017 – mit Unterbrüchen – observiert. Diese Massnahme wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 29. Juni 2016 angeordnet (D1/12/14). Eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht ist nicht erforderlich (Art. 282 StPO). Mit Verfügung vom 28. Januar 2019 wurde der Beschuldigte über die durchgeführte Massnahme informiert

(D1/12/1). Zur Frage der Verwertbarkeit ist ebenfalls sinngemäss auf das Vorhergesagte zu verweisen, womit der Einwand der Verteidigung fehlgeht.

5.9.2. Dateien der Videoüberwachung auf den Einstellplatz Nr. (3) 12 in der Unterflurgarage L._____ 1-2, M._____ (von der Staatsanwaltschaft nachgereicht: act. 98/10)

Im Berufungsverfahren betreffend H._____ reichte die Staatsanwaltschaft auf Beanstandung der Verteidigung hin die Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts vom 16. September 2016 zur Genehmigung der Videoüberwachung nach. Diese Verfügung wurde im vorliegenden Verfahren nicht zu den Akten genommen. Gemäss Obergericht liegen die notwendigen Genehmigungen für die Videoüberwachung der Garage für den Zeitraum bis zum 28. August 2017 vor (OGer SB210251, Urteil vom 12. Januar 2024 [act. 120] E. II.4.1 ff.). Dies wird im vorliegenden Verfahren nicht in Abrede gestellt. Zweckdienlicherweise sollte die Staatsanwaltschaft die Genehmigungsverfügung im Berufungsverfahren dem Obergericht einreichen.

5.9.3. Erkenntnisse aus Durchsuchungen des Bunkerfahrzeuges "VW T-4" in der Unterflurgarage an der L._____ 1 – 2 in M._____

Im Rahmen der Observationseinsätze erfolgte unter anderem am 27. Januar 2017 eine Durchsuchung des Fahrzeuges VW T-4 von G._____ (vgl. D1/12/13/11 S. 5).

Die Verteidigung machte an der Hauptverhandlung vom 14. Januar 2021 geltend, diese Durchsuchung sei mangels einer Anordnung der Staatsanwaltschaft rechtswidrig und die daraus gewonnenen Erkenntnisse unverwertbar (act. 50 Rz. 39).

Unter anderem aufgrund dieser Rüge wurde das vorliegende Verfahren mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 19. Januar 2021 an die Untersuchungsbehörde zurückgewiesen (act. 54). Daraufhin reichte die Staatsanwaltschaft die Durchsuchungsbefehle vom 25. Oktober 2016, 27. Januar 2017, 22. Februar 2017 und 26. Mai 2017 sowie einen Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl vom 8. Juni 2017 betreffend das Bunkerfahrzeug "VW T-4" in der Unterflurgarage an der L._____ -str. 1-2, M._____, nach und liess sie auch der Verteidigung in Kopie zukommen (act. 56-60; vgl. act. 64). Da dieses Vorgehen gemäss

rechtskräftigem Beschluss des Obergerichts vom 6. September 2021 zulässig bzw. geboten ist (vgl. act. 75 S. 6 ff.), ist die Rüge der Verteidigung dahingefallen. Die Erkenntnisse aus den Durchsuchungen des Bunkerfahrzeuges "VW T-4" sind daher verwertbar.

5.10. Gutachten

- Gutachten des Forensischen Instituts Zürich betreffend Identifikation von Betäubungsmitteln vom 4. April 2017 (D1/16/1);
- Gutachten des Forensischen Instituts Zürich betreffend Identifikation/ Gehaltsbestimmung von Betäubungsmitteln vom 26. Juni 2017 (D1/16/5);
- Gutachten des Forensischen Instituts Zürich betreffend Identifikation/ Gehaltsbestimmung von Betäubungsmitteln vom 20. Februar 2018 (D1/16/17);
- Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich betreffend Auswertung von DNA-Spuren vom 31. Januar 2020 (D1/16/19).

a) Einwand der Unverwertbarkeit

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 14. Januar 2021 machte die Verteidigung geltend, dass einzelne Gutachtensaufträge in den Akten fehlen würden. Hinsichtlich des Gutachtens des FOR betreffend Identifikation/Gehaltsbestimmung von Betäubungsmitteln vom 20. Februar 2018 sei in den Akten ein Auftrag an Dr. Q. _____ des FOR vom 8. Februar 2018 zu finden (D1/16/15), das Gutachten sei aber in der Folge von R. _____ und S. _____ verfasst worden. Nachdem der Gutachtensauftrag keine Delegationserlaubnis enthalte, sei das Gutachten unverwertbar. Auch hinsichtlich des Gutachtens des Instituts für Rechtsmedizin zur Spurenauswertung (DNA) vom 31. Januar 2020 liege in den Akten ein Auftrag an Dr. T. _____ (D1/16/18). Das Gutachten sei aber in der Folge von U. _____ verfasst worden. Nachdem der Gutachtensauftrag auch keine Delegationserlaubnis enthalte, sei auch dieses Gutachten unverwertbar (act. 50 Rz. 47 ff.; act. 143 Rz. 10).

b) Gutachtensaufträge

Unter anderem aufgrund der vorgenannten Rüge wurde das Verfahren mit Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 19. Januar 2021 (act. 54) an die Untersuchungsbehörde zurückgewiesen. Daraufhin reichte die Staatsanwaltschaft den Auftrag für ein Kurzgutachten (Prüfbericht) vom 30. März 2017, der zum Gutachten vom 4. April 2017 führte (act. 62), sowie den Auftrag für ein Kurzgutachten vom 14. Juni 2017, der zum Gutachten vom 26. Juni 2017 führte, nach. Eine Kopie wurde der Verteidigung übermittelt (vgl. act. 64). Da dieses Vorgehen gemäss rechtskräftigem Beschluss des Obergerichts vom 6. September 2021 zulässig bzw. geboten ist (vgl. act. 75 S. 6 ff.), ist die Rüge der Verteidigung bezüglich des Vorliegens von Gutachtensaufträgen dahingefallen.

c) Delegationserlaubnisse

Zur Rüge der fehlenden Delegationserlaubnisse liess sich die Staatsanwaltschaft nicht vernehmen. Gemäss Art. 184 Abs. 1 StPO ernennt die Verfahrensleitung die sachverständige Person. Sie erteilt ihr einen schriftlichen Auftrag, der unter anderem die Bezeichnung der sachverständigen Person und allenfalls den Vermerk enthält, dass die sachverständige Person für die Ausarbeitung des Gutachtens weitere Personen unter ihrer Verantwortung einsetzen kann (Art. 184 Abs. 2 lit. a und b). Sie gibt den Parteien – ausser bei blossen Laboruntersuchungen – vorgängig Gelegenheit, sich zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen (Art. 184 Abs. 3 StPO). Die sachverständige Person ist für das Gutachten persönlich verantwortlich (Art. 185 Abs. 1 StPO). Eine Weitergabe der gutachterlichen Kernaufgaben, d.h. des fachlichen Befunds und der Beurteilung, somit der Beantwortung der an den Gutachter gestellten Fragen, ist nur mit einer Ermächtigung durch die auftraggebende Strafbehörde zulässig. Waren an der Ausarbeitung weitere Personen beteiligt, so sind ihre Namen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten, zu nennen (Art. 187 Abs. 1 Satz 2 StPO). Die vorgängige Information der Parteien über die Person des Sachverständigen (Art. 184 Abs. 3 StPO) macht vor allem dort Sinn, wo gutachterliche Erkenntnisse stark von Wertungen abhängen, die mit der konkreten Person eng verbunden sind, wie dies beispielsweise bei psychiatrischen Gutachten der Fall

ist. Der Beizug von Hilfspersonen ist im Gutachten transparent zu machen. Das Gutachten hat ihre Namen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten (Art. 187 Abs. 1 Satz 2 StPO), bzw. Art und Inhalt der Mitwirkung, d.h. den konkreten Beitrag der eingesetzten Personen, zu nennen. Aus dem Gutachten muss ersichtlich sein, wie die Personen neben dem Sachverständigen eingesetzt worden sind, welche Qualifikationen ihnen zukommen und wie der Sachverständige seine Gesamtverantwortung wahrnehmen konnte bzw. wahrgenommen hat (BGE 144 IV 176 E. 4.2.2 ff.).

Besteht das geforderte Fachwissen nur innerhalb einer juristischen Person oder innerhalb einer bestimmten Einheit einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft wie etwa einem Institut, Labor etc., sind die verantwortlichen Organe bzw. Sachbearbeiter dieser juristischen Person, Verwaltungseinheit oder Anstalt zu benennen. Ihnen gegenüber erfolgen die Instruktion sowie der Hinweis auf die Strafbarkeit eines falschen Gutachtens nach Art. 307 StGB. Mehrere Beteiligte tragen, sofern ihnen nicht nur die Stellung als Hilfspersonen zukommt, alle die Verantwortung für das Gutachten bzw. ihren Teilbeitrag dazu und unterzeichnen das Gutachten auch mit (BSK StPO-HEER, Art. 183 StPO N 9e)

Vorliegend sind die jeweiligen Gutachtensaufträge an eine natürliche Person adressiert, welche die Verantwortung für die Erstattung des Gutachtens übernehmen soll (vgl. Art. 183 Abs. 1 StPO). Die Gutachtensperson wurde jeweils auf ihre Pflichten über die Gutachtertätigkeit sowie auf Art. 307 StGB hingewiesen, mit dem Vermerk, dass diese Bestimmung auch für die von ihr allfällig beigezogenen Mitarbeiter gelte (act. 62; act. 63; D1/16/16; D1/16/18). Der Verteidigung ist beizupflichten, dass die Gutachten nicht von der jeweiligen ernannten Gutachtensperson unterzeichnet wurden, obwohl keine Delegationsermächtigungen vorliegen. Damit wurde jedoch bloss gegen eine Ordnungsvorschrift verstossen, da die Gutachten von der Institution stammen, bei der die ernannten Gutachtenspersonen tätig sind. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass diese ernannten Gutachtenspersonen die Gesamtverantwortung für die Durchführung der Begutachtung, die fachliche Kompetenz der eingesetzten SachbearbeiterInnen und den Respekt der Ausstandsvorschriften in Erfüllung des Gutachtensaufträge beibehalten haben. Es geht zudem

um Laboruntersuchungen, die sich auf objektiv verifizierbare Tatsachen beziehen und daher nicht von besonderen Einschätzungsfähigkeiten der ernannten Gutachterspersonen abhängen. Daher sind die Gutachten als verwertbar einzustufen.

5.11. Weitere Berichte

5.11.1. Kurzberichte des FOR (D1/16)

Die Verteidigung erhob den Einwand, diese Kurzberichte seien keine Gutachten und deshalb vor Erstellung eines solchen beweismässig wertlos (act. 50 Rz. 46). Dem ist nicht so. Bei diesen Kurzberichten handelt es sich um amtliche Berichte im Sinne von Art. 195 Abs. 1 StPO, zumal sie die Feststellung einfacher labortechnischer Sachverhalte enthalten und nicht als Gutachten ausgestaltet werden müssen (vgl. ZK StPO-DONATSCH Art. 195 N 5 f.).

5.12. Hausdurchsuchungsakten (D1/19/1-27) sowie Sicherstellungen und Beschlagnahmungen (D1/20/1-19; vgl. auch Beilagen zu D1/2/4 und D1/2/15)

5.13. Da sämtliche relevanten Beweismittel, die dem Beschuldigten vorgehalten wurden, verwertbar sind, kann das Geständnis des Beschuldigten nicht an der Fernwirkung eines Verwertungsverbots leiden, weshalb sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen.

6. Sachverhaltserstellung

6.1. Der angeklagte Sachverhalt lässt sich in Bezug auf die Tathandlungen des Beschuldigten nebst den vorstehend dargelegten Beweismitteln auf das schlüssige und im Laufe der Untersuchung mehrmals wiederholte Geständnis des Beschuldigten stützen, das unter Vorhalt der belastenden Beweismittel abgegeben wurde (vgl. oben E. II.2). Das Geständnis ist uneingeschränkt verwertbar und wurde nicht widerrufen. Die nachträgliche Aussageverweigerung durch den Beschuldigten erfolgte offensichtlich aus taktischen Gründen und ist nicht geeignet, die Glaubhaftigkeit des Geständnisses in Frage zu stellen. Letztlich deckt sich das Geständnis mit den übrigen Ergebnissen der Strafuntersuchung, insbesondere mit den Protokollen

aus den Telefonkontrollen, den Wahrnehmungsberichten betreffend Drogentransport, den eingeholten Gutachten und den Aussagen von G._____.

Ein Abgleich der gemäss Anklageschrift – und vom Beschuldigten anerkannten – Drogenlieferungen mit den Feststellungen im Urteil der 9. Abteilung vom 24. März 2021 betreffend G._____ (act. 131) förderte indes eine kleine quantitative Diskrepanz zutage: Im besagten Urteil wurde aufgrund des Untersuchungsergebnisses von Lieferungen von insgesamt 366 Kilogramm Marihuana von A._____ an G._____ ausgegangen. Allerdings seien 32 Kilogramm an A._____ retourniert worden und 8 Schachteln hätten lediglich 1 Kilogramm Marihuana (und nicht wie sonst 2 Kilogramm) enthalten. Daher sei letztlich erstellt, dass G._____ 326 Kilogramm bei A._____ gekauft habe (act. 131 S. 91: $366 - 32 - 8 = 326$ Kg). Dieser Punkt ist rechtskräftig. Im vorliegenden Verfahren wurde der Anklagevorhalt auf die Aussagen von G._____ abgestimmt, die Staatsanwaltschaft hat aber – soweit ersichtlich ohne Berücksichtigung des Urteils vom 24. März 2021 – dem Beschuldigten eine Gesamtlieferung von 366 Kilogramm vorgeworfen (D1/2/18 F/A 7 f.). Dies gilt es nun zugunsten des Beschuldigten zu korrigieren. Dementsprechend ist dem Beschuldigten in Abweichung vom Anklagesachverhalt eine Lieferung von insgesamt 358 Kilogramm Marihuana anzulasten. Demzufolge erzielte der Beschuldigte – bei einem Preis von CHF 6'000.– pro Kilogramm – einen Bruttoumsatz von CHF 2'148'000.–, wovon ein Gewinn von netto CHF 107'400.– resultierte.

6.2. Hinsichtlich des Tatbeitrags von H._____ ist das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Januar 2024 zu beachten (act. 120), in welchem festgehalten wird, dass dieser bei den Marihuanalieferungen vom 22. Januar 2017, 8. Mai 2017 und 5. Juni 2017 zur Absicherung der durch den Beschuldigten durchgeführten Marihuanatransporte im Rahmen von Begleitfahrten nach Zürich oder J._____, durch Kontrolle eines verdächtigen Fahrzeuges sowie indem er sich in der Umgebung aufhielt und/oder Verpackungsmaterial beschaffte, als Gehilfe mitgewirkt hat. Eine Mitwirkung als Bandenmitglied sowie gewerbsmässiges Handeln wurden ihm abgesprochen (act. 120 S. 34, 45 und 47 f.). Indessen ist die Beschwerde von H._____ gegen das Urteil des Obergerichts – wie bereits erwähnt – noch am Bundesgericht hängig. Die Staatsanwaltschaft hat dagegen keine Beschwerde erhoben

(act. 108, 122 und 140), weshalb aufgrund des Verbots der reformatio in peius H._____ im Zusammenhang mit den eingeklagten Taten höchstens eine untergeordnete Hilfestellung angerechnet werden kann.

Anlässlich der Einvernahme vom 19. Januar 2018 bezeichnete H._____ die selbstbelastenden Aussagen des Beschuldigten und von G._____ in Bezug auf die Lieferung von Marihuana als zutreffend (D1/9/4 F/A 7 ff.). Dies spricht für Teilnehmerwissen. Für die Beurteilung von Schuld und Strafe des Beschuldigten im vorliegenden Verfahren ist die Mitwirkung von H._____ jedoch nicht weiter zu klären. Namentlich aufgrund der TK-Protokolle lässt sich im Sinne der Anklage erstellen, dass der Beschuldigte von mindestens einer Drittperson Hilfe in Form von Schmiere stehen, Begleitfahrt sowie Hilfe beim Verpacken und bei der Lieferung der Marihuana erhalten hat. Ob es sich dabei um den Bruder des Beschuldigten, H._____, handelte, kann an dieser Stelle dahingestellt werden, da die Identität des Helfers keinen Einfluss auf den Unrechtsgehalt der Taten hat.

6.3. Der vorgeworfene Sachverhalt erweist sich somit unter Berücksichtigung der erwähnten Mengenreduktion als erstellt.

III. Rechtliche Würdigung

1. Parteistandpunkte

Die Staatsanwaltschaft würdigt das Verhalten des Beschuldigten als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (act. 31 S. 5 und act. 142 S. 1). Die Verteidigung verzichtete auf eine Eventualbegründung zur rechtlichen Würdigung.

2. Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d BetmG

2.1. Nach Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt veräußert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt. Art. 19 Abs. 1 lit. d

BetmG stellt das unbefugte Besitzen, Aufbewahren, Erwerben oder auf andere Weise Erlangen von Betäubungsmitteln unter Strafe. Nach Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG wird schliesslich bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt.

2.2. Gemäss erstelltem Sachverhalt transportierte der Beschuldigte mehrmals in der Zeit von ca. Mai 2016 bis 5. Juni 2017 insgesamt ca. 358 Kilogramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von jeweils über 8 % mit dem Auto von I. _____ nach Zürich oder J. _____ und verkaufte diese Drogen an G. _____. Der Grundtatbestand gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d BetmG ist erfüllt.

3. Qualifikation: Gewerbsmässiger Handel mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG

3.1. Der Täter wird in Anwendung von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, wenn er durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt.

3.2. Nach ständiger Praxis des Bundesgerichts handelt der Täter gewerbsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt (BGE 147 IV 178 E. 2.2.1). Im Betäubungsmittelbereich muss zusätzlich das alternative Erfordernis eines grossen Umsatzes oder eines erheblichen Gewinns gegeben sein (HUG-BEELI, BetmG-Komm, Rz. 1117 und 1123). Dabei ist dies gemäss Bundesgericht ab einem (Brutto-)Umsatz von CHF 100'000.– (BGE 129 IV 188 E. 3.1) bzw. einem Gewinn von CHF 10'000.– (BGE 129 IV 253 E. 2.2) erfüllt.

3.3. Der Beschuldigte transportierte unter Einsatz seiner unternehmerischen Fähigkeiten mehrere Male, im Zeitraum von Mai 2016 bis Juni 2017, insgesamt 358 Kilogramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von mindestens 8% und verkaufte dieses zu mindestens CHF 6'000.– pro Kilogramm an G. _____. Er erzielte damit im Zeitraum von rund einem Jahr einen Bruttoumsatz von CHF 2'148'000.–

und einen Gewinn von CHF 107'400.–. Die Gewerbsmässigkeit ist damit ohne Weiteres zu bejahen.

4. Fazit

Nachdem auch keine Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, ist der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG schuldig zu sprechen.

IV. Strafzumessung

1. Anwendbares Recht

1.1. Heute sind Taten des Beschuldigten zu beurteilen, die vor Inkrafttreten des neuen Sanktionenrechts am 1. Januar 2018 begangen wurden. Damit stellt sich die Frage des anwendbaren Rechts. Grundsätzlich und soweit nicht besondere Anordnungen in den Übergangsbestimmungen bestehen, wird nur nach neuem Recht beurteilt, wer nach dessen Inkrafttreten ein Delikt begeht (Art. 2 Abs. 1 StGB). Eine vor Inkrafttreten des neuen Rechtes verübte Tat wird jedoch nach dem neuen Recht beurteilt, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Ob das neue Recht im Vergleich zum alten milder ist, beurteilt sich stets in Bezug auf den konkreten Fall und nicht anhand einer abstrakten Betrachtungsweise (Grundsatz der konkreten Vergleichsmethode, BGE 134 IV 82 E. 6.2.1). Wie nachstehend zu zeigen sein wird, ist der Beschuldigte zu einer höheren Freiheitsstrafe zu verurteilen. Diesbezüglich sind das alte und das neue Recht als gleichwertig anzusehen, weshalb das alte Recht zur Anwendung gelangt.

1.2. Aufgrund der seit 1. Juli 2023 in Kraft getretenen Novelle zur Harmonisierung der Strafraumen wurde Art. 19 Abs. 2 BetmG dahingehend geändert, dass zusätzlich zur Hauptfreiheitsstrafe bei qualifizierten Tatbeständen keine Verbindungsgeldstrafe mehr ausgesprochen werden kann. Dies stellt eine Milderung des Rechts dar, weshalb Art. 19 Abs. 2 BetmG in seiner aktuellen Fassung anzuwenden ist.

2. Grundlagen der Strafzumessung

2.1. Das Gericht misst die Strafe innerhalb des Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

2.2. Im vorliegenden Urteil werden verbale Verschuldensprädikate gemäss der nachfolgenden Stufenfolge der Verschuldensgrade verwendet. Dabei liegt ein sehr leichtes Verschulden an der unteren Grenze, ein mittleres Verschulden im mittleren Bereich und ein sehr schweres Verschulden an der oberen Grenze des ordentlichen Strafrahmens. Es ist in diesem Zusammenhang auf die feinere Unterteilung der Begriffe im unteren und mittleren Bereich des Strafrahmens hinzuweisen, so dass praxisgemäss in diesen Bereichen die Sanktion weniger stark ansteigt als im oberen Segment. Dementsprechend werden die Strafen bei nicht schwerem Verschulden in aller Regel im unteren bis mittleren Bereich des vorgegebenen Rahmens angesiedelt (BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 19).

Verschuldensgrade		
Bereich des ordentlichen Strafrahmens		
unterer	mittlerer	oberer
sehr leicht leicht eher leicht noch leicht	nicht mehr leicht keinesfalls leicht mittel erheblich beträchtlich	eher schwer recht schwer schwer sehr schwer

2.3. Der Begriff des Verschuldens hat sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat zu beziehen. Dabei ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden (HEIMGARTNER, OFK-StGB, Art. 47 N 6).

2.4. Was die Tatkomponente betrifft, so sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung des geschützten Rechtsguts, körperliche und psychische Schäden beim Opfer, Sachschaden etc.), die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges (Tatmittel, kriminelle Energie, Provokation), die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, sowie die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das Mass an Entscheidungsfreiheit beim Täter sowie die Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (HEIMGARTNER, OFK-StGB, Art. 47 N 7 ff.). Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (PK StGB-TRECHSEL/SEELMANN, Art. 47 N 23 m.w.H.). Die Tatkomponente weist somit eine objektive sowie eine subjektive Seite auf.

2.5. Die Täterkomponente umfasst das Vorleben des Täters, insbesondere allfällige Vorstrafen und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen sowie dessen Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (HEIMGARTNER, OFK-StGB, Art. 47 N 14 m.w.H.). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein positives Nachtatverhalten zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen, letztere Reduktion allerdings nur bei Vorliegen eines ausgesprochen vorbildlichen Nachtatverhaltens, wozu ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an aus eigenem Antrieb zählt. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu senken (BGE 118 IV 342 E. 2.d ff.; BGE 121 IV 202 E. 2.d).

2.6. Besondere Kriterien für die Beurteilung von Drogendelikten sind neben der Menge der Betäubungsmittel und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich die Art und Weise der Tatbegehung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat (Finanzierung des Eigenkonsums, des Lebensunterhalts oder blosses Gewinnstreben). Bei der Bewertung spielt die Drogenmenge und die Gefährlichkeit der Drogen mithin eine wesentliche, jedoch keine vorrangige Rolle für das Strafmass. Dabei kommt es zunächst darauf an, wie der Täter mit den Drogen in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat. Wesentlich ist auch die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit

des Täters ist. Zu berücksichtigen ist ebenfalls, ob ein Beschuldigter ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne in einer finanziellen Notlage zu sein, oder ob er es ablehnt zu arbeiten, obwohl ihm das möglich wäre, und es vorzieht, durch Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (vgl. BGE 122 IV 299 E. 2; BGE 118 IV 342 E. 2; OGer SB210320 E. III.2.1.2)

3. Ordentlicher Strafrahmen

Der Strafrahmen reicht gemäss Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 lit. c BetmG von 1 bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe (Art. 40 StGB i.V.m. Art. 26 BetmG). Es liegen keine Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe vor, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens rechtfertigen würden (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.8; BGer 6B_611/2010 E. 4)

4. Tatkomponenten

4.1. Objektive Tatschwere

Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte innerhalb von knapp mehr als einem Jahr insgesamt 358 Kilogramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von jeweils über 8 % an einen Grossabnehmer verkaufte. Dies stellt im Bereich von Cannabishandel eine hohe Menge dar. Dadurch erzielte der Beschuldigte einen ebenso hohen Bruttoumsatz von gesamthaft CHF 2'148'000.– (CHF 6'000.– pro Kilogramm) sowie einen substantiellen Gewinn von CHF 107'400.–, d.h. rund CHF 9'000.– pro Monat. Innerhalb des Tatzeitraums tätigte der Beschuldigte unzählige Lieferungen im zweistelligen Kilogrammbereich und war damit intensiv deliktisch tätig.

Der Beschuldigte hatte die Rolle eines Zwischenhändlers inne, denn er hat grosse Mengen an Marihuana besorgt und dann an G._____ als Grossabnehmer weiterverkauft. Er hat den Drogenhanf jedoch nicht selber angebaut und verarbeitet, obwohl das ihm angesichts seiner sonstigen unternehmerischen Tätigkeit ein Leichtes gewesen wäre. Durch seine Taten trug er aber unmittelbar zur Weiterverbreitung der Drogen bei, was schwerer wiegt als der Erwerb und Besitz.

Der Beschuldigte hatte eine selbständige Stellung inne und wirtschaftete primär auf eigene Rechnung. Er war aber nicht die Spitze einer grossen Hierarchie und war auf die Bestellungen seines Abnehmers angewiesen. Seine hierarchische Stellung ist nicht näher bekannt, er hatte aber doch Zugriff auf beliebige Drogenmengen.

Gemäss Rechtsprechung ist das Sucht- und Gefährdungspotential von Cannabisprodukten zwar geringer als das von harten Drogen, indes darf diese Droge nicht verharmlost werden (OGer SB210320 E. III.2.1.4). Cannabis ist insbesondere dafür bekannt, dass es schizophrene Erkrankungen auslösen und in sehr ungünstige Wechselwirkungen mit psychischen Prädispositionen treten kann.

Schwer ins Gewicht fällt, dass der Beschuldigte seine unternehmerischen Fähigkeiten aus dem Handel mit CBD-Hanf einsetzte und den legalen CBD-Hanfhandel als Deckmantel für den illegalen Drogenhandel nutzte. Sein Vorgehen wies einen hohen Organisationsgrad auf (z.B. Benutzung verschiedener Telefonnummern, konspirative Gespräche, Fahrten mit verschiedenen Fahrzeugen zum Abnehmer, umfangreiche Logistik). Der Beschuldigte erhielt auch unterstützende Hilfe von weiteren Personen. Dies deutet auf eine hohe kriminelle Energie hin, was aber der Qualifikation der Gewerbsmässigkeit inhärent ist.

Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass nur das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit erfüllt ist. In der Praxis bewegen sich die für den gewerbsmässigen Anbau und Vertrieb von Cannabis gesprochenen Strafen selbst bei Umsätzen im Millionenbereich eher im unteren Bereich der Qualifikation. SCHLEGEL/JUCKER empfehlen in ihrer Strafmasstabelle ein Strafmass von 24 Monaten bei einem Umsatz von CHF 1 Mio und ein Strafmass von 32 Monaten bei einem Umsatz von 2.6 Mio (SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, Rz. 51 f. zu Art. 47 StGB)

Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanten Umstände ist das Verschulden des Beschuldigten in objektiver Hinsicht als nicht mehr leicht einzustufen. Eine Einsatzstrafe von 29 Monaten erscheint angemessen.

4.2. Subjektive Tatschwere

Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich und ausschliesslich für ein finanzielles Motiv. Er gab selbst an, wegen Gier gehandelt zu haben (D1/2/14 F/A 102). Selbst konsumiert er keine Drogen (D1/25/2 F/A 69 f.).

Konsternierend ist der Umstand, dass der Beschuldigte mit den Drogenlieferungen weitermachte, obwohl er das GPS-Gerät unter seinem Auto gefunden hatte und wusste, dass er und G._____ von der Polizei überwacht wurden (D1/2/14 F/A 136). Aufgrund dieses Strafverfolgungsrisikos hat er sogar den Preis angehoben (D1/2/14 F/A 141). Diese kriminelle Kühnheit und Hartnäckigkeit ist strafferhöhend zu berücksichtigen.

Aufgrund der subjektiven Tatschwere rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe auf 30 Monate zu erhöhen.

5. Täterkomponente

5.1. Persönliche Verhältnisse

Der Beschuldigte ist am tt. Dezember 1985 in Mazedonien geboren, wuchs bei seinen Eltern auf und kam im Jahr 1993 mit seiner Mutter in die Schweiz. Sein Vater lebte zu dieser Zeit bereits in der Schweiz (D1/25/2 F/A 12, F/A 24 und F/A 31). Der Beschuldigte wurde im Alter von 25 Jahren eingebürgert (D1/25/2 F/A 52).

Der Beschuldigte hat eine ältere Schwester und einen jüngeren Bruder – H._____ (act. 141 S. 2). Zusammen mit seinem Vater und seinem Bruder hat er ein Mehrfamilienhaus in V._____ (BL) gekauft. Er bewohnt dort einen Teil zusammen mit seiner Partnerin, W._____, und den drei gemeinsamen Kindern, geboren am tt.mm.2016, am tt.mm.2017 und am tt.mm.2020 (D1/25/9 F/A 9 ff.; DG200042-L/Prot. S. 10; act. 141 S. 8). Die Partnerin des Beschuldigten ist Hausfrau (act. 141 S. 8).

In schulischer und beruflicher Hinsicht absolvierte der Beschuldigte nach Besuch der Primar- und Realschule in AA._____ eine Lehre als Heizungsmonteur in I._____ und schloss diese erfolgreich mit dem Eidgenössischen Fähigkeitsausweis ab (D1/25/2 F/A 33). Dort arbeitete er bis im Jahr 2014. Dann war der Beschuldigte

im 100%-Pensum selbständig als Geschäftsführer bei der von ihm und seinem Partner im Jahr 2014 gegründeten P._____ GmbH tätig, deren Zweck vorerst im Eventmanagement und später in der Produktion von CBD-Cannabis lag (D1/25/2 F/A 35 ff.; DG200042-L/Prot. S. 11).

Aktuell liegt seine hauptsächliche berufliche Tätigkeit im Verkauf und in der Produktion von Cannabis in grossem Umfang über die AB._____ AG, darunter sowohl CBD-Cannabis als auch – basierend auf einer entsprechenden Lizenz – THC-Cannabis (act. 141 S. 3). Gemäss Steuereinschätzung 2003 erzielte er 2023 ein steuerbares Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit von CHF 136'000.–. Anlässlich der Hauptverhandlung vom 12. März 2025 schätzte der Beschuldigte sein monatliches Nettoeinkommen auf CHF 20'000.– (act. 141 S. 7), wobei er nebst der Anstellung bei der AB._____ AG auch für die AC._____ AG arbeite.

Der Beschuldigte ist gemäss eigenen Angaben zu ungefähr 15% an der AB._____ AG, zu 100% an der P._____ GmbH und zu einem Drittel an der AC._____ AG beteiligt. Im Jahr 2023 hat er von der AC._____ AG Dividenden in Höhe von CHF 114'400.– erhalten (act. 141 S. 6 f.; act. 137). Er hat zudem eine Investmentfirma gegründet und möchte damit in diverse Projekte investieren (act. 141 S. 7).

Zum Geschäftsgang gab der Beschuldigte euphemistisch an, er könne sich nicht beklagen (act. 141 S. 6). Er führte weiter aus, er könne Unternehmenskredite in Höhe von CHF 10 Millionen bedienen (act. 141 S. 9), was auf einen kräftigen Cash-flow hindeutet.

Neben den Unternehmensbeteiligungen und dem (hypothekarisch belasteten) Anteil am Mehrfamilienhaus verfügt der Beschuldigte über Wertschriften. Diese hatten laut Steuereinschätzung 2023 einen Wert von CHF 390'000.– (act. 137). Laut Angaben des Beschuldigten sind sie aktuell noch CHF 280'000.– bis CHF 290'000.– wert (act. 141 S. 9).

Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind insgesamt als strafzumessungsneutral zu werten.

5.2. Vorstrafen und hängige Strafverfahren

Gemäss Strafregisterauszug vom 24. Februar 2025 hat der Beschuldigte keine Vorstrafen (act. 138).

Im Kanton Solothurn ist seit 2021 eine Strafuntersuchung hängig wegen fahrlässiger Verursachung einer Feuersbrunst und Vergehens gegen das BetmG. Gemäss Auskunft der zuständigen Staatsanwaltschaft sollte das Verfahren betreffend die fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst bald eingestellt werden. Der Vorwurf des Vergehens gegen das BetmG beziehe sich auf bei der AB. _____ AG vorgefundene THC-haltige Präparate, die Beweislage und die persönliche Haftung des Beschuldigten sei jedoch unklar (act. 123). Diese laufende Strafuntersuchung hat daher keine Relevanz auf die Strafzumessung im vorliegenden Verfahren.

5.3. Nachtatverhalten

Der Beschuldigte machte ursprünglich keine Aussagen, gestand aber relativ früh im Vorverfahren die ihm vorgeworfenen Taten auf Vorhalt der Telefon-Protokolle. Seit der Hauptverhandlung vom 14. Januar 2021 verweigerte er jedoch konsequent die Aussage und stellte sich über seinen Verteidiger auf den Standpunkt, dass sein früheres Geständnis unverwertbar sei. Es ist keine Einsicht und Reue erkennbar. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten rechtfertigt daher insgesamt keine Reduktion der Einsatzstrafe.

6. Verletzung des Beschleunigungsgebots

6.1. Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Ob die Pflicht zur beförderlichen Behandlung verletzt worden ist, entzieht sich starren Regeln und hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab, die in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Kriterien sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die gebotenen Untersuchungsbehandlungen, die Schwierigkeit und Dringlichkeit der Sache, das Verhalten der Behörden und dasjenige der beschuldigten Person sowie die Zumutbarkeit für diese (BGer 6B_1003/2020 E. 3.3.1 m.w.H.). Von den Behörden und Gerichten kann

nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen. Aus diesem Grund sowie wegen faktischer und prozessualer Schwierigkeiten sind Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, unumgänglich. Wirkt keiner dieser Verfahrensunterbrüche stossend, ist eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen. Dabei können Zeiten mit intensiver behördlicher oder gerichtlicher Tätigkeit andere Zeitspannen kompensieren, in denen aufgrund der Geschäftslast keine Verfahrenshandlungen erfolgten. Eine Sanktion drängt sich nur auf, wenn eine von der Strafbehörde zu verantwortende krasse Zeitlücke zu Tage tritt. Dazu genügt es nicht, dass diese oder jene Handlung etwas rascher hätte vorgenommen werden können (BGer 6B_176/2017 E. 2.1 m.w.H.).

6.2. Vorliegend sind im Untersuchungsverfahren der Staatsanwaltschaft, das von der Hafteinvernahme des Beschuldigten am 13. Juni 2017 bis hin zur Anklageerhebung am 27. Februar 2020 reicht, keine wesentlichen Bearbeitungslücken festzustellen.

Das Gerichtsverfahren hingegen wurde durch verschiedene Unterbrüche geprägt: Nach Anklageerhebung am 27. Februar 2020 wurde aufgrund des coronabedingten reduzierten Gerichtsbetriebs erst am 5. Juni 2020 zur ersten Hauptverhandlung auf den 16. September 2020 vorgeladen (act. 32; act. 36). Ohne aktenkundigen Grund wurde die Ladung abgenommen und ein neuer Termin auf den 14. Januar 2021 festgesetzt (act. 42 und act. 44). Daraufhin beschloss die 7. Abteilung am 19. Januar 2021 die Rückweisung der Sache an die Staatsanwaltschaft (act. 54), welche jedoch am 6. September 2021 vom Obergericht aufgehoben wurde (act. 73). In der Folge, jedoch erst am 1. März 2022, erfolgte die Umteilung des Falles an die 2. Abteilung (act. 78 und act. 79). Am 17. März 2022 wurde die Hauptverhandlung auf den 11. Mai 2022 angesetzt (act. 81). Aufgrund des Parallelverfahrens gegen den Bruder des Beschuldigten wurde das Verfahren dann vom 26. April 2022 bis zum 21. August 2024 sistiert (act. 92 und act. 118). Schliesslich musste die am 13. November 2024 neu angesetzte Hauptverhandlung wegen des Ausstandsbegehrens gegen den damaligen Referenten – abermals – auf den 12. März 2025 verschoben werden (act. 118 und act. 129).

Selbst wenn diese lange Verfahrensdauer von insgesamt rund 8 Jahren in Verhältnis zu den umfangreichen Akten zu setzen ist, sind mehrere mehrmonatige Bearbeitungslücken im Gerichtsverfahren auszumachen, die der Beschuldigte nicht zu verantworten hat. Darin liegt eine Verletzung des Beschleunigungsgebots, die strafmindernd zu berücksichtigen ist. Der Beschuldigte bezeichnete dieses Verfahren als mühsam (act. 141 S. 10), wurde jedoch offensichtlich nicht stark in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit beeinträchtigt. Insgesamt rechtfertigt sich eine Reduktion der Einsatzstrafe um 2 Monate.

7. Fazit

In Anbetracht aller relevanten Strafzumessungsgründe resultiert eine Gesamtfreiheitsstrafe von 28 Monaten. Es wurde ein Minderheitsantrag zu Protokoll gegeben, der separat ausgefertigt wird.

8. Anrechnung der Untersuchungshaft

Im Zusammenhang mit diesem Verfahren befand sich der Beschuldigte – wie bereits erwähnt – 177 Tage in Haft. Diese ausgestandene Haft ist auf die Freiheitsstrafe anzurechnen (Art. 51 StGB).

V. Vollzug

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann sodann den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und es muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). Im Bereich von Freiheitsstrafen von über zwei Jahren bis maximal drei Jahren tritt der teilbedingte an die Stelle

des bedingten Strafvollzugs. Sind somit die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB erfüllt, ist der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren (BGE 134 IV 1 E. 5.5.1).

Im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt für den bedingten bzw. teilbedingten Vollzug das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des (teil-)bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der (teilweise) Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf (BGE 135 IV 180 E. 2.1; BGE 134 IV 97 E. 7.3; BGE 134 IV 1 E. 4.2.2).

2. Vorliegend ist bei der auszufällenden Freiheitsstrafe von 28 Monaten ein vollbedingter Vollzug ausgeschlossen, ein teilbedingter Strafvollzug jedoch objektiv zulässig. Aufgrund der bisherigen Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten ist ohne Weiteres von einer günstigen Prognose auszugehen und ein teilbedingter Strafvollzug zu gewähren. Unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschuldigte seit seiner Haftentlassung deliktsfrei lebt und über stabile berufliche und familiäre Verhältnisse verfügt, erscheint es angemessen, den unbedingten Anteil auf das Minimum von 6 Monaten festzusetzen und den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 22 Monaten aufzuschieben. Die Probezeit ist auf das Minimum von 2 Jahren festzusetzen.

VI. Ersatzforderung

1.

1.1. Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen,

wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB).

1.2. Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen; sie sind zwingend anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Einziehung bezweckt den Ausgleich deliktischer Vorteile. Der Täter soll nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleiben. Damit dienen die Einziehungsbestimmungen der Verwirklichung des sozialetischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll. Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Es soll verhindert werden, dass derjenige, welcher die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt. Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und der Vermögenseinziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären (BGer 6B_879/2018 E. 3.1.1 f. m.w.H.).

2. Im vorliegenden Fall erwirtschaftete der Beschuldigte aus dem illegalen Drogenhandel einen Umsatz in der Höhe von CHF 2'148'000.– und einen Gewinn in der Höhe von CHF 107'400.–. Diese unrechtmässig generierten Vermögenswerte sind jedoch nicht mehr vorhanden. Es ist folglich auf eine Ersatzforderung des Staates nach Art. 71 Abs. 1 StGB zu erkennen.

3. Hinsichtlich des Umfangs der Ersatzforderung stellt sich die Frage, ob die gesamten, dem Beschuldigten im Zusammenhang mit der Straftat zugeflossenen Vermögenswerte, ohne Berücksichtigung der dafür vorgenommenen Aufwendungen, abgeschöpft werden sollen ("Bruttoprinzip") oder ob lediglich der nach Abzug der Aufwendungen und Gegenleistungen verbleibende Betrag einzuziehen ist ("Nettoprinzip").

3.1 Die Staatsanwaltschaft stellt sich auf den Standpunkt, dass im vorliegenden Fall das Bruttoprinzip als Ausgangspunkt dienen müsse. Beim Betäubungsmittelhandel handle es sich um eine per se verbotene Tätigkeit, und im Falle einer erfolgreichen Sicherstellung würde dies zum Verlust der vom Täter getätigten In-

vestition samt dem nicht realisierten Gewinn führen. Dabei würde der Staat dem Täter auch nicht seine Aufwendungen für die Beschaffung der Drogen entschädigen und sich nur damit begnügen, dass aufgrund der Sicherstellung der Drogen kein Gewinn mehr erzielt werden könne. Es könne daher nicht sein, dass derjenige Täter, dem es gelang, die Betäubungsmittel zu verkaufen, derart viel bessergestellt werde, indem diesem nur der Gewinn gemäss Nettoprinzip eingezogen würde (act. 48 S. 5). Die Verteidigung verzichtete auf eine Eventualbegründung zum Umfang der Ersatzforderung.

3.2 Aus den Bestimmungen des StGB betreffend die Einziehung von Vermögenswerten und die Ersatzeinziehung durch Festlegung einer staatlichen Ersatzforderung ergibt sich nicht, ob bei der Berechnung des einzuziehenden Vermögenswerts nach dem Bruttoprinzip oder nach dem Nettoprinzip zu verfahren ist (BGE 141 IV 317 E. 5.8.2; BGE 141 IV 305 E. 6.3.3).

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts neigt zur Anwendung des Bruttoprinzips, insbesondere bei generell verbotenen Verhaltensweisen, verlangt aber die Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (BGE 146 IV 201 E. 8.3.3). Im Zusammenhang mit dem Betäubungsmittelhandel erwog das Bundesgericht, dass derjenige, der Drogen verkauft, durch seine Handlung einen unrechtmässigen Vorteil in der Höhe des gesamten erhaltenen Betrags erzielt. Er hat zwar für das erhaltene Geld Drogen geliefert, doch handelt es sich dabei um eine gefährliche Ware, deren Verkauf verboten ist. Er hat somit kein Recht, irgendeinen Betrag dafür zu erhalten. Vielmehr muss er sogar jederzeit damit rechnen, dass die Drogen ohne Gegenleistung eingezogen werden. Demnach bildet der gesamte Verkaufspreis einen unrechtmässig erlangten Vermögenswert, der eingezogen werden kann, ohne Abzug der Anschaffungskosten. Entsprechend gilt dies auch bei der Ersatzforderung im Falle, dass die Vermögenswerte nicht mehr vorhanden sind (BGer 6B_986/2008 E. 6.1). Gemäss dem neueren Leitentscheid BGE 146 IV 201 hat die Annahme, dass die dem Beschuldigten zugeflossenen Vermögensvorteile als Ganzes rechtswidrig entstanden sind, nicht zur Folge, dass für die Berechnung der Ersatzforderung unbesehen auf das reine Bruttoprinzip abgestellt werden kann. Auch in diesen Fällen gebietet es sich, den allgemeinen Grundsatz der Ver-

hältnismässigkeit – über die in Art. 71 Abs. 2 StGB genannten Aspekte der voraussetzlichen Uneinbringlichkeit und der ernsthaften Behinderung der Wiedereingliederung hinaus – zu beachten und, je nach Umständen, das Nettoprinzip anzuwenden (BGE 146 IV 201 E. 8.4.1).

In der Lehre wird die Frage kontrovers diskutiert. Einige Autoren vertreten die Auffassung, dass bei generell verbotenen Handlungen das Bruttoprinzip anzuwenden ist, während bei an sich rechtmässigem, nur in seiner konkreten Ausrichtung rechtswidrigem Verhalten das Nettoprinzip gelten soll. Das Bruttoprinzip beruht auf der Überlegung, dass der Täter mit der Umsetzung von Geld in Drogen oder Pornographie rechtlich alles verloren hat – er riskiert Einziehung der Ware nach Art. 69 StGB, natürlich ohne Entschädigung; es soll ihm keinen Vorteil bringen, wenn er einen Teil oder alles bereits umsetzen konnte. Ferner würde das Nettoprinzip kaum lösbare Beweisprobleme stellen, zumal es absurd wäre, nach der Sicherstellung von nachweislich aus dem Drogenhandel stammenden Einnahmen den Tätern einen geschätzten Beitrag an die Gestehungskosten auszuzahlen (PK StGB-TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Art. 70 N 6 m.w.H.; CR CP-HIRSIG-VOUILLOZ Art. 71 N 8 und 11; im Ergebnis gleicher Ansicht: SCHOLL, in: Ackermann [Hrsg.], Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen, Rz. 108 zu Art. 71 StGB).

Nach anderer Auffassung ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände wertungsmässig zu prüfen, inwieweit der gesamte Bruttoerlös der strafbaren Handlung zugerechnet werden kann und inwieweit die Abschöpfung in diesem Umfang vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhält. Die Anwendung dieser Formel dürfte in der Regel zum Nettoprinzip führen, weil die Abschöpfung des Bruttovorteils der wirtschaftlichen Realität zuwiderläuft. Auch generell strafbare Verhaltensweisen können sich bei einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise letztlich nur im Umfang des erzielten Nettoerlöses "lohnen". In aller Regel dürfte somit dem Gebot des "Sich-nicht-lohnens" durch Abschöpfung des Nettoertrages Genüge getan sein, insbesondere wenn über längere Zeit (auch *generell* verbotene) deliktische Dienstleistungen erbracht wurden oder deliktischer Handel betrieben wurde. Bei Anwendung des Bruttoprinzips droht die ausgleichende Massnahme zur Strafe zu mutieren (BSK StGB-BAUMANN, Art. 70/71 StGB N 34 f.).

4. Wie bereits erwähnt, erzielte der Beschuldigte vorliegend durch den Verkauf von Marihuana im Umfang von insgesamt 358 Kilogramm in der Zeit zwischen ca. Mai 2016 und 5. Juni 2017 einen Bruttoumsatz von CHF 2'148'000.–, ausgehend von einem Preis von CHF 6'000.– pro Kilogramm. Der Nettogewinn wird auf CHF 107'400.– geschätzt, ausgehend von einem Lieferantenpreis von CHF 5'700.– pro Kilogramm (vgl. D1/2/14 F/A 23). Es ist davon auszugehen, dass die Betäubungsmittel nicht über einen längeren Zeitraum im Gewahrsam des Beschuldigten verblieben, sondern bei jedem Vorgang weitergeliefert wurden. Die Anwendung des Bruttoprinzips kann daher nicht mit dem Argument begründet werden, dass das über den gesamten Zeitraum gehandelte Marihuana jederzeit hätte sichergestellt und eingezogen werden können. Auch Beweisprobleme sind nicht ersichtlich, da der Lieferantenpreis bekannt ist. Für die angestrebte Gleichstellung von Einziehung (Art. 70 StGB) und Ersatzforderung (Art. 71 StGB) ist davon auszugehen, dass bei einer Sicherstellung der Drogen in einem bestimmten Zeitpunkt höchstens die durchschnittliche Menge für eine Lieferung, d.h. rund 26 Kilogramm ($=358/14$) zu CHF 5'700.–, vorhanden gewesen wäre. Der Beschuldigte darf somit nicht schlechter gestellt werden als in dieser hypothetischen Situation. Um dem nicht-pönalen Charakter der Ersatzforderung gerecht zu werden, ist als Ausgangspunkt das Nettoprinzip anzuwenden und der Gewinn von CHF 107'400.– abzuschöpfen. Hinzuzurechnen ist aufgrund des Dargelegten der Wert der hypothetisch zu einem bestimmten Zeitpunkt eingezogenen Drogen ($26 * CHF 5'700 = CHF 148'200.–$). Dies ergibt eine Ersatzforderung von CHF 255'600.–.

Der Beschuldigte ist folglich zu verpflichten, dem Staat als Ersatz für nicht mehr vorhandenen, widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil den Betrag von CHF 255'600.– zu bezahlen.

VII. Einziehungen und Sicherstellungen

1. Gegenstände und Vermögenswerte können als Beweismittel, zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen, zur Rückgabe an den Geschädigten oder zwecks Einziehung beschlagnahmt werden (Art. 263 Abs. 1 StPO). Die Einziehung von deliktischen Gegenständen und Ver-

mögenswerten richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 69-73 StGB: Sie können vernichtet oder unbrauchbar gemacht, dem Geschädigten oder Dritten ausgehändigt, zu Gunsten des Geschädigten verwendet oder als dem Staat verfallen erklärt werden. Das Gericht hat im Endentscheid bezüglich der im Vorverfahren beschlagnahmten Gegenstände und Vermögenswerte über die Rückgabe an die berechnigte Person, die Verwendung zur Kostendeckung oder die Einziehung zu befinden (Art. 267 Abs. 3 StPO).

2. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 (D1/20/4) beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. 69866984 lagernden Gegenstände sind in Anwendung der vorstehend genannten Bestimmungen einzuziehen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung bzw. zur Vernichtung zu überlassen:

- Mobiltelefon Nokia, schwarz, mit Tastatur (Asservat Nr. A010'484'692),
- Samsung Tablet (Asservat Nr. A010'484'772),
- Mobiltelefon Alcatel, onetouch, schwarz (Asservat Nr. A010'485'071),
- 1 Detector CC308 und 1 GPS Laser (Asservat Nr. A010'485'106),
- Mobiltelefon iPhone, schwarz (Asservat Nr. A010'485'128),
- Mobiltelefon iPhone, schwarz (Asservat Nr. A010'485'140),
- Analysebericht vom 22.12.2016 der C._____ (Asservat Nr. A010'484'738),
- Papiertragtasche mit Aufdruck "D._____" (Asservat Nr. A010'484'830),
- 3 Minigrip mit Pflanzenmaterial / 1 weisser Plastikbecher mit Pflanzenmaterial (Asservat Nr. A010'484'896 und A010'623'435),
- 1 Dose "E._____", Hempseedoil Caps, gefüllt / 1 Fläschchen "E._____", Essential Oil, gefüllt / 1 Verpackung "E._____", Pure, ohne Inhalt / 1 Verpackung "E._____", Extract, Full Spectrum, ohne Inhalt (Asservat Nr. A010'485'060).

VIII. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gemäss Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO hat die beschuldigte Person bei Verurteilung die Verfahrenskosten zu tragen. Diese Regel folgt der Annahme, dass bei strafrechtlichem Verschulden in der Regel ohne Weiteres darauf geschlossen werden kann, dass die verurteilte beschuldigte Person auch die Verfahrenskosten ver-

schuldet hat. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, die die kostenpflichtige beschuldigte Person erst zu zahlen hat, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 StPO). Das erkennende Gericht kann bereits im Endentscheid den Rückgriff auf die beschuldigte Person für die Kosten der amtlichen Verteidigung beschliessen, wenn deren wirtschaftliche Verhältnisse dies bereits in diesem Zeitpunkt erlauben (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 426 StPO N 14).

2. Angesichts des Aufwandes des gerichtlichen Verfahrens ist die Entscheidungsbüher auf CHF 6'000.– festzusetzen, wobei über die weiteren Kosten die Gerichtskasse Rechnung stellt.

3. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen. Von der Kostentragungspflicht ausgenommen sind allerdings die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht Geschäfts-Nr. UH210042-0 im Betrag von CHF 1'336.45 (inkl. Barauslagen und Mwst), welche aufgrund des Obsiegens des Beschuldigten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (vgl. act. 75 S. 13). Angesichts der günstigen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten rechtfertigt es sich nicht, die Kosten der amtlichen Verteidigung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

4. Der Aufwand für die amtliche Verteidigung von Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ wurde in mehreren Honorarnoten belegt und erscheint – zuzüglich eines Aufwandes von 2.5 Stunden für die Hauptverhandlung vom 12. März 2025 und die Nachbesprechung – angemessen (act. 145). Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ ist deshalb mit insgesamt CHF 35'184.25 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu entschädigen. Es wurden bereits Akontozahlungen in der Höhe von CHF 3'000.–, CHF 13'999.35.– und CHF 10'345.75 ausgerichtet (act. 145). Noch zu bezahlen ist der Restbetrag von CHF 7'839.15.

Ebenso ist der Aufwand für den vormaligen amtlichen Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ in der Höhe von CHF 5'636.10 belegt und erscheint angemessen.

Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ wurde mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. August 2017 bereits entschädigt (D1/22/24; act. 145).

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG).
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 28 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 177 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 22 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 177 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Der Beschuldigte wird verpflichtet, CHF 255'600.– als Ersatzforderung für den nicht mehr vorhandenen unrechtmässigen Vermögensvorteil an den Staat zu bezahlen.
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 30. Juni 2017 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Polis Geschäfts-Nr. 69866984 lagernden Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung bzw. zur Vernichtung überlassen:
 - Mobiltelefon Nokia, schwarz, mit Tastatur (Asservat Nr. A010'484'692),
 - Samsung Tablet (Asservat Nr. A010'484'772),
 - Mobiltelefon Alcatel, onetouch, schwarz (Asservat Nr. A010'485'071),
 - 1 Detector CC308 und 1 GPS Laser (Asservat Nr. A010'485'106),
 - Mobiltelefon iPhone, schwarz (Asservat Nr. A010'485'128),
 - Mobiltelefon iPhone, schwarz (Asservat Nr. A010'485'140),
 - Analysebericht vom 22.12.2016 der C. _____ (Asservat Nr. A010'484'738),

- Papiertragtasche mit Aufdruck "D._____" (Asservat Nr. A010'484'830),
- 3 Minigrip mit Pflanzenmaterial / 1 weisser Plastikbecher mit Pflanzenmaterial (Asservat Nr. A010'484'896 und A010'623'435),
- 1 Dose "E._____", Hempseedoil Caps, gefüllt / 1 Fläschchen "E._____", Essential Oil, gefüllt / 1 Verpackung "E._____", Pure, ohne Inhalt / 1 Verpackung "E._____", Extract, Full Spectrum, ohne Inhalt (Asservat Nr. A010'485'060).

6. Die Entscheidunggebühr wird angesetzt auf:

CHF	6'000.00	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	10'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	8'584.00	Auslagen (Gutachten)
CHF	38'725.00	Telefonkontrolle
CHF	4'813.40	Auslagen
CHF	2'001.99	Auslagen Polizei
CHF	5'636.10	Amtliche Verteidigung RA lic. iur. X2._____ (inkl. Barauslagen und Mwst; bereits entschädigt)
CHF	3'000.00	Akonto amtliche Verteidigung RA lic. iur. X1._____
CHF	13'999.35	Akonto amtliche Verteidigung RA lic. iur. X1._____
CHF	10'345.75	Akonto amtliche Verteidigung RA lic. iur. X1._____
CHF	7'839.15	Restzahlung amtliche Verteidigung RA lic. iur. X1._____ (inkl. Barauslagen und Mwst)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Beschwerdeverfahren vor Obergericht Proz.-Nr. UH210042-0 im Betrag von CHF 1'336.45 (inkl. Barauslagen und Mwst), welche definitiv auf die Gerichtskasse genommen werden.
8. Mündliche Eröffnung, Begründung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben);

- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Büro ..., Untersuchungs-Nr. 2016/10021725 (übergeben);
- das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, Postfach, 8090 Zürich (mit Vermerk "*noch nicht rechtskräftig*", versandt gegen Empfangsschein);

und hernach als vollständig schriftlich begründetes Urteil an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten, unter Beilage der Minderheitsmeinung betreffend Strafe;
- die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Büro ..., Untersuchungs-Nr. 2016/10021725, unter Beilage der Minderheitsmeinung betreffend Strafe;
- das Bundesamt für Polizei, fedpol, unter Beilage der Minderheitsmeinung betreffend Strafe;

und nach Eintritt der Rechtskraft an

- den Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste, Postfach, 8090 Zürich;
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A;
- die Kantonspolizei Zürich, Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich (Polis Geschäfts-Nr. 69866984), unter Hinweis auf Dispositiv-Ziff. 5;
- die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Rechtsdienst, betr. TEVG gem. Disp.-Ziff. 4;
- das Bundesamt für Justiz, Direktionsbereich Internationale Rechtshilfe, betr. TEVG gem. Disp.-Ziff. 4;
- das Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso, betr. TEVG gem. Disp.-Ziff. 4.

9. Gegen dieses Urteil kann innert **10 Tagen** von der Eröffnung an beim Bezirksgericht Zürich, 2. Abteilung, Badenerstrasse 90, Postfach, 8036 Zürich, mündlich oder schriftlich **Berufung** angemeldet werden.

Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden:

Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes oder Unangemessenheit.

Die Berufung erhebende Partei hat binnen **20 Tagen** nach Zustellung des begründeten Entscheids dem Obergericht des Kantons Zürich, Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, eine **schriftliche Berufungserklärung** einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfecht, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt. Werden nur Teile des Urteils angefochten, ist verbindlich anzugeben, auf welche sich die Berufung beschränkt.

Bei offensichtlich verspäteten Berufungsanmeldungen oder Berufungserklärungen wird auf die Berufung ohne Weiterungen nicht eingetreten.

BEZIRKSGERICHT ZÜRICH
2. Abteilung

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Heimann

MLaw Clinard

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.