

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB200431-O/U/hb

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Langmeier, Präsident, Ersatzoberrichter lic. iur. Castrovilli und Ersatzoberrichter lic. iur. Weder sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. Kumin Grell

## Urteil vom 11. Juni 2021

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Hehlerei etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 10. Juni 2020 (GG190027)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 26. November 2019 (Urk. D1/10) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 50 S. 41 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des mehrfachen Vergehens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG;
  - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG;
  - der mehrfachen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG i.V.m. Art. 19a Ziff. 1 BetmG;
  - der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB.
2. Die mehrfache Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG im Zeitraum vom 23. Dezember 2016 bis zum 10. Juni 2017 ist verjährt.
3. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 ausgefallte bedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen.
4. Die widerrufenen Freiheitsstrafe ist, unter Anrechnung von 1 Tag entstandener Haft, zu vollziehen.
5. Der Beschuldigte wird mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen à Fr. 60.00 und einer Busse von Fr. 1'000.00 bestraft.

6. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
7. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 16 Tagen.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 11. November 2019 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 120.00 wird zugunsten des Kantons Zürich eingezogen.
9. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 11. November 2019 in Ziff. 1 a) - e) sowie g) - i) und n) - r) beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelzubehör werden eingezogen und vernichtet:
  - a) 1 Portion Marihuana in Minigrip (A012'615'779)
  - b) 1 Portion Marihuana in Minigrip (A012'615'780)
  - c) 1 Portion Marihuana (A012'615'791)
  - d) 1 Portion Kokain in Plastikröhrchen (A012'615'826)
  - e) Waage mit Marihuana- und Kokainrückständen (A012'615'837)
  
  - g) Diverse Minigrip (A012'615'859)
  - h) Diverse Minigrip klein (A012'615'860)
  - i) Diverse Minigrip (A012'615'871)
  
  - n) Beutel mit Aufdruck "Fust" mit ca. 100 Gramm Marihuana (A012'620'541)
  - o) Beutel mit Aufdruck "Fust" mit ca. 100 Gramm Marihuana (A012'620'552)
  - p) 1 Packung Minigrip und 2 aufgerissene, leere Vakuumierbeutel mit Marihuanarückständen (A012'620'563)
  - q) 1 aufgerissener Vakuumierbeutel mit ca. 100 Gramm Marihuana (A012'620'585)
  - r) Papiertragtasche Coop (A012'620'621)

10. Das beschlagnahmte und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservatentriage, aufbewahrte rosa Mobiltelefon iPhone 7 Plus (A012'615'906) wird freigegeben und ist der Privatklägerin nach Rechtskraft dieses Entscheides durch die Lagerbehörde auf Verlangen (gegen Vorlage einer Kopie dieses Entscheides und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung) herauszugeben. Nach Ablauf einer unbenutzten Frist von 6 Monaten ab Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides ist das Mobiltelefon zu vernichten.
11. Die beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservatentriage, aufbewahrten Mobiltelefone Swiss One (A012'615'881) sowie iPhone 7 (A012'615'893) samt den SIM-Kartenhalter B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ (A012'615'917) sind dem Beschuldigten nach Rechtskraft dieses Entscheides durch die Lagerbehörde auf Verlangen (gegen Vorlage einer Kopie dieses Entscheides und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung) herauszugeben.
12. Die amtliche Verteidigung wird für ihre Bemühungen und Auslagen mit Fr. 5'318.75 (inkl. Fr. 380.25 Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
13. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 1'500.00; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 1'100.00 Gebühr Anklagebehörde  
Fr. 5'318.75 amtliche Verteidigung  
  
Verlangt keine der Parteien eine Begründung, ermässigt sich die Entscheidgebühr um einen Drittel. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
14. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausser diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

**Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 64 S. 2 f.)

1. Es sei festzustellen, dass die folgenden Dispo Ziffern des angefochtenen Urteils in Rechtskraft erwachsen sind:
  - Ziff. 1 mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG) hinsichtlich Marihuana (Verkauf von 2 Portionen Marihuana);

- Ziff. 1 mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) (Konsum);
  - Ziff. 1 mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG i.V.m. Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Besitz von Marihuana und Kokain zum Zwecke des Eigenkonsums));
  - Ziff. 2 Verjährung Übertretungen;
  - Ziff. 8 u. 9 Einziehungen;
  - Ziff. 10 und 11 Frei-Herausgaben Telefone;
  - Ziff. 12 und 13 Höhe der Kosten.
2. Herr A.\_\_\_\_\_ sei von der Anschuldigung wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG im Sinne von lit. c hinsichtlich Kokains freizusprechen und gemäss Art. 19 Abs. 1 BetmG i.V.m. Art. 19b Abs. 1 BetmG schuldig zu sprechen.
  3. Auf die Anklage wegen angeblicher Hehlerei sei wegen fehlender Prozessvoraussetzung (Strafantrag) nicht einzutreten.
  - 3a. Ev. sei Herr A.\_\_\_\_\_ vom Vorwurf der angeblichen Hehlerei freizusprechen.
  4. Herr A.\_\_\_\_\_ sei mit einer Geldstrafe von 3 Tagessätzen à Fr. 60.00 und einer Busse von Fr. 200.00 zu bestrafen.
  5. Es sei der bedingte Vollzug für die Geldstrafe zu gewähren. Die Probezeit sei auf 2 Jahre anzusetzen.
  6. Es sei die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse festzulegen (2 Tage).
  7. Es sei auf den Widerruf der mit Strafbefehl vom 22. Dezember 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe von 6 Monaten zu verzichten.

8. Es seien die Verfahrenskosten der ersten Instanz zu 2/3, und die Kosten der amtlichen Verteidigung gesamthaft auf die Staatskasse zu nehmen.

Es seien die Kosten des Berufungsverfahrens, inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung vollumfänglich, d.h. inkl. des Verfahrens betreffend Vorbefasstheit auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis:

(Urk. 55)

Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids.

## **Erwägungen:**

### **I. Verfahrensgang**

1. Mit Urteil vom 10. Juni 2020 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten der Hehlerei, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie (soweit nicht verjährt) der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 60.– sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.–. Darüber hinaus wurde die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 6 Monaten widerrufen. Im Übrigen ordnete die Vorinstanz die Vernichtung der sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien sowie die Einziehung der beschlagnahmten Barschaft an. Schliesslich entschied sie über die Verwendung der ebenfalls beschlagnahmten Mobiltelefone und regelte die Kostenfolgen (Urk. 50).
2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte sogleich Berufung an (Prot. I S. 37; Urk. 42). Angesichts dessen, dass die Verteidigung im Verlaufe der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein Ausstandsgesuch gegen die Verfahrensleitung gestellt hatte, wurde daraufhin bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ein entsprechendes Verfahren eingeleitet. Mit Beschluss vom 24. September 2020 wurde das Ausstandsbegehren rechtskräftig abgewiesen (Urk. 47). Nach Erhalt des begründeten vorinstanzlichen Urteils reichte die Verteidigung sodann am 20. Oktober 2020 fristgerecht die Berufungserklärung ein, worauf bei der hiesigen Kammer das vorliegende Berufungsverfahren angelegt wurde (Urk. 51).
3. Mit Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2020 wurde der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ sowie der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für eine Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 53). Gemäss Eingabe vom 3. November 2020 beantragt die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.



4. Ferner reichte die Verteidigung mit Eingabe vom 20. bzw. 26. November 2020 aufforderungsgemäss das Datenerfassungsblatt über die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ein (Urk. 56; Urk. 56A; Urk. 57/1-4).

5. In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung auf den 11. Juni 2021 vorgeladen, wobei der Vertreterin der Staatsanwaltschaft das Erscheinen freigestellt wurde (Urk. 59). An der Berufungsverhandlung nahm der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers teil (Prot. II S. 3).

## **II. Prozessuales**

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

1.2. Gegen das vorinstanzliche Urteil wurde vorliegend einzig seitens des Beschuldigten ein Rechtsmittel erhoben. Seine Berufung zielt einerseits auf einen Freispruch von den Anklagevorwürfen der Hehlerei und des Kokainhandels ab; darüber hinaus will der Beschuldigte erreichen, dass ein milderes Strafmass gegen ihn ausgesprochen wird und dass auf den Widerruf der Freiheitsstrafe gemäss Strafbefehl vom 22. Dezember 2016 verzichtet wird. Davon abgesehen wird die Verurteilung wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Veräusserung von Marihuana sowie wegen mehrfacher Übertretung desselben von ihm indessen akzeptiert. Die Berufung richtet sich demnach in erster Linie gegen Dispositivziffer 1 (Schuldpunkt teilweise) sowie gegen die Dispositivziffern 3 und 4 (Widerruf Vorstrafe) und gegen Dispositivziffer 5 (Strafmass). Als mitangefochten haben zudem auch die Dispositivziffern 6 und 7 zu gelten, welche den Vollzug der Geldstrafe und der Busse regeln, zumal dies zur Strafzumessung im weiteren Sinne gehört und die Frage der Gewährung des bedingten Vollzugs einen engen sachlichen Zusammenhang zur gleichzeitig zu beurteilenden Widerrufsthematik aufweist. Auf der anderen Seite appelliert der Beschuldigte ausdrücklich auch gegen die Kostenverteilung gemäss dem erstin-

stanzlichen Entscheid, weshalb Dispositivziffer 14 ebenfalls von der Berufung umfasst ist. Hinsichtlich dieser Punkte steht das Urteil der Vorinstanz folglich im Rahmen des vorliegenden Berufungsverfahrens – unter Vorbehalt des strafprozessualen Verschlechterungsverbots (Art. 391 Abs. 2 StPO) – zur Disposition.

1.3. Demgegenüber blieben vorliegend Dispositivziffer 1 teilweise (Schuldspüche wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetz), Dispositivziffer 2 (Eintritt der Verjährung hinsichtlich Drogenkonsumhandlungen vor dem 11. Juni 2017), die Dispositivziffern 8 bis 11 (Einzahlung der beschlagnahmten Barschaft und der sichergestellten Drogen und Drogenutensilien sowie Regelung der übrigen beschlagnahmten Gegenstände) sowie die Dispositivziffern 12 und 13 (erstinstanzliche Kostenfestsetzung inkl. Entschädigung der amtlichen Verteidigung) unangefochten. In diesem Umfang ist daher vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Ferner beantragt die Verteidigung auch im Berufungsverfahren, es sei auf den Anklagevorwurf der Hehlerei nicht einzutreten, da es sich bei der damit zusammenhängenden Vortat (dem Behändigen eines Mobiltelefons von geringfügigem Wert) um ein Antragsdelikt handle, wobei die dazu berechtigte Privatklägerin es unterlassen habe, fristgerecht einen Strafantrag zu stellen (Urk. 35 S. 4 f.; Urk. 64 S. 5). Neu bringt die Verteidigung zudem vor, ein Diebstahl als Vortat könne nicht als erstellt erachtet werden; es sei ungewiss, ob das Handy nicht einfach verloren gegangen sei (Urk. 64 S. 4; Prot. II S. 17). Wie es sich mit diesen Vorbringen verhält, kann indessen letztlich offenbleiben, da der Beschuldigte in diesem Anklagepunkt, wie noch zu zeigen sein wird, selbst wenn man von Diebstahl ausgeht und die für ihn ungünstigere Variante eines Offizialdelikts als Vortat annimmt, aus sachverhältnismässigen Gründen freizusprechen ist (s. nachstehend Erw. III. 3.). Entsprechend braucht an dieser Stelle die Frage nach einer definitiven Verfahrenseinstellung im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO nicht vertieft geprüft zu werden, zumal ein Freispruch aus Sicht des Beschuldigten höher zu gewichten ist als eine strafprozessuale Einstellung des Verfahrens und Ersteres daher namentlich auch in seinem Interesse liegen dürfte.

3. Im Übrigen wurden von keiner Seite Beweisanträge gestellt. Die Strafsache erweist sich als spruchreif, wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass sich das urteilende Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1130/2014 vom 8. Juni 2015, E. 4). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

### **III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

1.1. Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte von der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Verkauf von zweimal 4 g Marihuana wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG verurteilt worden ist (vgl. Urk. 50 S. 23). Ebenso hat die Vorinstanz hinsichtlich des Erwerbs von 9 Marihuanaportionen zu 0.9 g und des Besitzes von 310 g Marihuana sowie von 2 g Kokain zum Eigenkonsum einen Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG gefällt (Urk. 50 S. 18 ff., S. 24 f.). Schliesslich hat die Vorinstanz den Beschuldigten, soweit die Verjährung noch nicht eingetreten ist, auch wegen mehrfachen Betäubungsmittelkonsums im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG für schuldig erklärt (Urk. 50 S. 25 f.). All diese Schuldsprüche blieben unangefochten resp. unbestritten und bilden somit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

1.2. Soweit demnach für die Berufungsinstanz noch relevant, wirft die Anklagebehörde dem Beschuldigten zum einen vor, mindestens zwei Portionen zu 0.6 g Kokain verkauft zu haben (Urk. D1/10 S. 2). Zum anderen soll sich der Beschuldigte der Hehlerei schuldig gemacht haben, indem er ein Mobiltelefon, welches ihm von einem Kollegen überlassen worden sei, an sich genommen habe, obschon er zumindest damit habe rechnen müssen, dass das Gerät aus einer deliktischen Handlung stammen könnte (Urk. D1/10 S. 3). Beide Vorwürfe werden vom Beschuldigten sachverhaltsmässig in Abrede gestellt, weshalb zu prüfen ist, ob ihm die Täterschaft anhand der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend nachgewiesen werden kann. Hinsichtlich der dabei zu beachtenden Grundsätze

kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vorab auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 50 S. 8 ff.). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es am Staat liegt, einer beschuldigten Person die Schuld an einer Straftat nachzuweisen, ohne dass daran vernünftige Zweifel verbleiben. Ist dies nicht möglich, hat ein Freispruch zu erfolgen.

2.1. In Bezug auf die eingeklagten Kokainübergaben streitet der Beschuldigte insbesondere ab, Betäubungsmittel an Dritte verkauft zu haben. Vielmehr stellt er sich auf den Standpunkt, dass er das Kokain Anfang Mai 2019 jeweils zusammen mit anderen Personen gekauft habe und dass man dieses anschliessend gemeinsam konsumiert habe, wobei derjenige die Drogen bezahlt habe, der gerade Geld zur Verfügung gehabt habe (Urk. D1/3/1 S. 20; Prot. I S. 13; Prot. II S. 14 f.). Man habe füreinander gesorgt, Gewinn habe er keinen erzielt (Prot. I S. 13). Auf Nachfrage der Vorderrichterin, ob er für die Weitergaben des Kokains von jemandem Geld erhalten habe, führte der Beschuldigte sodann wörtlich aus: "Es war so, wenn er vielleicht einmal für mich ein 'Grämmli' gezogen hat, dann hatte er zum Beispiel Fr. 100.– offen bei mir. Wenn ich das nächste Mal gegangen bin, habe ich gerade für ihn auch etwas genommen". Daraufhin setzte die Vorderrichterin ihre Befragung wie folgt fort: "Es war also eher ein Tausch von Drogen als ein Kauf?", was der Beschuldigte mit "Ja" beantwortete. Und auf die nochmalige Frage, ob er also "Drogen ausgetauscht" habe, gab der Beschuldigte zur Antwort: "Getauscht, genau" (Prot. I S. 13). An der Berufungsverhandlung darauf angesprochen, erklärte der Beschuldigte, mit "tauschen" "zusammen konsumieren" gemeint zu haben (Prot. II. S. 14). Andere Beweismittel, welche zur Aufklärung des Sachverhalts im betreffenden Anklagepunkt herangezogen werden könnten, sind nicht vorhanden.

2.2. Die Verteidigung macht geltend, dass der Beschuldigte mit dem fraglichen Kokain lediglich den gemeinsamen Kauf und Konsum mit einem Freund bezweckt habe. Ein solches Verhalten falle unter die Bestimmung von Art. 19b BetmG und müsse daher straflos bleiben (vgl. Urk. 35 S. 7 f., Urk. 64 S. 6 f.). Demgegenüber leitet die Vorinstanz aus dem vorstehend wiedergegebenen Aussageverhalten des Beschuldigten ab, dass dieser für die Weitergabe des Kokains sehr wohl eine

Gegenleistung erhalten habe, wenn auch eher von einem Tauschgeschäft denn von einem Kauf auszugehen sei (Urk. 50 S. 11 f.). Infolgedessen sei die Kokainübergabe nicht unentgeltlich erfolgt, womit die Anwendbarkeit von Art. 19b BetmG von vornherein entfalle und der Beschuldigte (auch) in diesem Punkt wegen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig zu sprechen sei (Urk. 50 S. 20 ff.).

2.3. Gemäss Art. 19b Abs. 1 BetmG ist die unentgeltliche Abgabe einer geringfügigen Menge eines Betäubungsmittels zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums einer Person von mehr als 18 Jahren straflos. Diese Regelung beruht auf der Erkenntnis, dass Drogen häufig in Gruppen konsumiert werden, wobei sich der Gesetzgeber die in BGE 95 IV 179 beschriebene Situation vor Augen hielt. Es wurde nämlich als sehr stossend empfunden, dass nach der zitierten Rechtsprechung ein Konsument als Drogenhändler eingestuft wurde, nur weil er eine Marihuanazigarette unter Gleichgesinnten zirkulieren liess. In solchen Konstellationen sollte demnach der Konsum als solcher zwar strafbar bleiben, hingegen sollte eine Verurteilung wegen eines Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG ausgeschlossen sein (HUG-BEELI, BetmG-Kommentar, Art. 19b N 43 m.w.H.). Aus Art. 19b BetmG darf allerdings nicht geschlossen werden, dass jede Abgabe von Betäubungsmitteln an Dritte zum Zwecke des gemeinsamen Konsums straflos bleibt. Die Bestimmung kommt vielmehr nur dann zur Anwendung, wenn die Abgabe unentgeltlich erfolgt. Erfolgt eine Gegenleistung, fällt die Anwendung dieser Norm hingegen ausser Betracht. Was als Gegenleistung zu qualifizieren ist, wird in der Lehre überwiegend mit Zahlung eines Geldbetrags, Übergabe anderer Vermögenswerte, Erbringen von Dienstleistungen oder Erlass von Schulden beschrieben (ALBRECHT, SHK Kommentar BetmG, Art. 19b BetmG N 8; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, OFK-BetmG, Art. 19b BetmG N 6; HUG-BEELI, BetmG-Kommentar, Art. 19b N 54). Kontrovers diskutiert wird demgegenüber, ob derjenige, der im Auftrag von Kollegen geringfügige Mengen Betäubungsmittel zum gemeinsamen Konsum kauft und sie den Freunden anschliessend zum anteilmässigen Preis abgibt, ebenfalls unter den privilegierten Tatbestand von Art. 19b BetmG fällt. Das Zürcher Obergericht hat dies in einem Entscheid aus dem Jahr 2013 verneint (vgl. dazu Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich

Nr. SB120288 vom 18. Januar 2013, E. 3.2.2). Von den Autoren des OFK-BetmG-Kommentars wird dies hingegen mit der Begründung bejaht, dass der Erwerb der für den gemeinsamen Konsum aufzuteilenden Gesamtmenge auf einem gemeinsamen Entschluss beruht (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, OFK-BetmG, Art. 19b BetmG N 6).

2.4. Vorliegend ist gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten, die wie ausgeführt das einzige verfügbare Beweismittel darstellen, davon auszugehen, dass er zweimal jeweils eine geringfügige Portion von 0.6 g Kokain gleichzeitig und gemeinsam mit einem Dritten konsumiert hat, wobei keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die andere Person minderjährig gewesen wäre. Zudem steht aufgrund des Untersuchungsergebnisses fest, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt des Ermöglichens des gemeinsamen Konsums gerade keine unmittelbare Gegenleistung für die dem Dritten abgegebene Kokainportion erhalten hat. Hierin liegt denn auch der entscheidende Unterschied zum Fall, den das Zürcher Obergericht im Jahr 2013 zu beurteilen hatte, ging es dort doch darum, dass die beschuldigte Person im Moment der Drogenabgabe immerhin den anteilmässigen Preis von den übrigen Abnehmern ausbezahlt erhalten hatte. Anders als im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz kann sodann auch darin, dass der Beschuldigte im Verlauf der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ausgesagt hat, es habe sich dabei um ein Tauschgeschäft gehandelt, kein Schuldeingeständnis erblickt werden. Denn dieser Begriff wurde nicht spontan von ihm verwendet, sondern von der einvernehmenden Vorderrichterin eingeführt. Jedenfalls verbleiben gewichtige Zweifel, ob der Beschuldigte die Fragestellung überhaupt richtig verstanden hat (vgl. Prot. I S. 30 f.; Prot. II S. 14 f.). Es lässt sich daher nicht völlig ausschliessen, dass der Beschuldigte den Begriff des Drogentauschs übernommen hat, ohne dass er sich über dessen Bedeutung im Klaren war und mit Sicherheit ohne dass er an die juristische Konstruktion eines Tauschvertrags im Sinne von Art. 237 OR gedacht hat. Ebenso wenig kann auf eine Entgeltlichkeit der eingeklagten Abgabe daraus geschlossen werden, dass der Beschuldigte sinngemäss angegeben hat, das Kokain habe jeweils derjenige bezahlt, der gerade Geld gehabt habe und dass wenn ein Kollege einmal ein "Grämmli" für ihn bezogen habe, er das nächste Mal dann etwas für diesen Kollegen mitgenommen habe. Denn zum einen las-

sen sich allein anhand der Angaben des Beschuldigten keine substantiierten Gegenleistungen erstellen, die ihm zugeflossen sein sollen. So finden sich bezeichnenderweise weder in der Anklageschrift noch in den übrigen Akten konkrete Anhaltspunkte dafür, wann und in welchem Umfang die Kollegen des Beschuldigten ihm im Gegenzug den Drogenkonsum finanziert haben sollen. Schon deswegen erscheint das Bestehen eines eigentlichen Abrechnungsverhältnisses also als eher unwahrscheinlich. Und zum anderen entspricht es gerade im engeren persönlichen Umfeld einer sozialen Gepflogenheit, dass man für Freunde eine unentgeltliche Leistung erbringt, indem man ihnen beispielsweise etwas schenkt oder beim gemeinsamen Wirtshausbesuch einen Drink spendiert. Dabei kann man aufgrund der herrschenden gesellschaftlichen Konventionen zwar erwarten, dass man zu einem späteren Anlass vom besagten Freund umgekehrt ebenfalls etwas geschenkt oder einen Drink spendiert erhält. Selbstredend spricht dies jedoch nicht gegen den unentgeltlichen Charakter der einzelnen Zuwendungen. Obschon der Drogenkonsum auch unter Freunden grundsätzlich nicht auf dieselbe Stufe wie der Austausch von legalen Gütern und Dienstleistungen gestellt werden darf, lässt sich vorliegend dennoch nichts anderes aus dem Aussageverhalten des Beschuldigten ableiten. Jedenfalls kann gestützt auf seine Angaben allein nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden, dass für die eingeklagte Abgabe von zweimal 0.6 g Kokain eine verbindliche und konkret bestimmbare Gegenleistung vereinbart worden wäre, die der Beschuldigte von seinem Abnehmer hätte einfordern können.

2.5. Nach dem Gesagten lässt sich im hier zu beurteilenden Fall demnach nicht erstellen, dass die Kokainabgaben durch den Beschuldigten gegen Entgelt erfolgten. In Anwendung von Art. 19b Abs. 1 BetmG bleibt sein Verhalten damit im Zusammenhang mit den beiden eingeklagten Betäubungsmittelabgaben straflos. Demzufolge ist er in diesem Punkt vom Anklagevorwurf des Vergehens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG freizusprechen. Soweit der Kokainkonsum selber strafbar ist, ist übrigens anzufügen, dass dies durch den erstinstanzlich ergangenen und unbestritten gebliebenen Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG abgedeckt wird.

3.1. Hinsichtlich des Hehlereivorwurfs bestreitet der Beschuldigte, Kenntnis davon gehabt zu haben, dass das in der Anklage genannte Mobiltelefon iPhone 7 Plus aus deliktischer Herkunft stammen könnte. Seinen Aussagen zufolge, die er sowohl in der polizeilichen Befragung vom 20. August 2019 wie auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 10. Juni 2020 und der heutigen Berufungsverhandlung zu Protokoll gegeben hat, hat das betreffende Mobiltelefon einem Bekannten von ihm gehört, der es im April 2019 bei ihm zuhause liegen gelassen und es ihm geschenkt hat, mit der Begründung, dass er selbst das Handy gefunden habe und nicht mehr brauchen würde (Urk. D1/3/5 S. 2; Prot. I S. 28; Prot. II S. 15). Abgesehen vom Mobiltelefongerät, welches bei der Hausdurchsuchung vom 9. Mai 2019 am Wohnort des Beschuldigten sichergestellt wurde, und vom Polizeirapport vom 26. November 2018, aus dem hervorgeht, dass das Handy von der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ als gestohlen gemeldet worden war, liegen keine verwertbaren Beweismittel vor (Urk. D1/4/4 S. 4; Urk. D2/1). Entsprechend fand die vorstehend wiedergegebene Sachdarstellung des Beschuldigten auch Eingang in die Anklageschrift (Urk. D1/10 S. 3). Es ist deshalb in erster Linie anhand der Aussagen des Beschuldigten zu prüfen, ob er zumindest -wie im Anklagevorhalt formuliert – hätte annehmen müssen, dass das ihm überlassene Mobiltelefongerät durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt worden war.

3.2. Der Vorinstanz ist zwar beizupflichten, wenn sie im Rahmen der Aussagewürdigung feststellt, dass die Sachverhaltsangaben des Beschuldigten zur Herkunft des sichergestellten Mobiltelefons inkonstant und teilweise widersprüchlich ausgefallen sind. Ebenso ist den Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid zuzustimmen, wonach der Beschuldigte erst spät im Verlauf der Untersuchung vorgebracht hat, das Gerät sei defekt gewesen; genauso wie es als Schutzbehauptung zu werten ist, wenn der Beschuldigte vorbringt, er habe das Handy gerade beim Fundbüro oder bei einer Polizeistelle abgeben wollen, als es zur Hausdurchsuchung gekommen sei (zum Ganzen: Urk. 50 S. 15 ff.). Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz allerdings, sofern sie aus dem Aussageverhalten des Beschuldigten kurzerhand ableiten will, er hätte davon ausgehen müssen, dass das in Frage stehende Mobiltelefongerät aus einer deliktischen Handlung stam-



me, da es ihm von seinem Kollegen ohne besonderen Grund geschenkt worden sei (Urk. 50 S. 17). So stellt es heutzutage keine Seltenheit dar, dass eine Einzelperson in Besitz mehrerer Handys ist, was sich nicht zuletzt auch daran zeigt, dass beim Beschuldigten neben dem anklagegegenständlichen iPhone 7 Plus zwei weitere Mobiltelefongeräte sichergestellt wurden, die unzweifelhaft ihm gehören (Urk. D1/4/4 S. 3). Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass auch der von ihm angegebene Kollege über mehrere Handys verfügte, sodass er dasjenige, welches er beim Beschuldigten zuhause vergessen hatte, ohne weiteres entbehren und dem Beschuldigten schenkungsweise überlassen konnte. Ebenso wenig ist es nicht nur als rein theoretische und abstrakte Möglichkeit einzustufen, wenn der Beschuldigte sinngemäss geltend macht, er habe den Angaben seines Kollegen über die Herkunft des Handys vertraut. Denn über die konkreten Umstände, wie der Kollege des Beschuldigten seinerseits in den Besitz des Mobiltelefons gelangt ist, bestehen mangels Beweise so gut wie keine Erkenntnisse; dies zumal zwischen der Diebstahlsanzeige der Privatkülerschaft vom November 2018 und dem Liegenlassen des Geräts beim Beschuldigten zuhause im April 2019 mehrere Monate vergangen waren. Entsprechend verbietet sich die im angefochtenen Entscheid ohne beweismässige Grundlage in den Akten zulasten des Beschuldigten getroffene Annahme, dass der Beschuldigte einzig aufgrund der Behauptung seines Kollegen, er habe das Handy auch nur gefunden, zwingend hätte davon ausgehen müssen, dass es aus einer strafbaren Handlung stamme (vgl. Urk. 50 S. 16). Schliesslich geht es auch nicht an, zum Nachteil des Beschuldigten zu würdigen, dass er es unterlassen habe, das zweite rosafarbene – und mithin farblich mit dem Handy gemäss Anklageschrift übereinstimmende – Mobiltelefongerät, von dem er im Untersuchungsverfahren gesprochen habe, den Strafbehörden vorzulegen und sich so zu entlasten, liefere dies doch auf eine mit den Grundsätzen der Beweisführung im Strafprozess unvereinbare Umkehr der Beweislast hinaus (vgl. Urk. 50 S. 16).

3.3. Schlussfolgernd ergibt sich, dass aufgrund der Beweislage im hier zu beurteilenden Fall der Nachweis, dass der Beschuldigte über die strafbare Herkunft des bei ihm zuhause vorgefundenen Mobiltelefons iPhone 7 Plus wusste oder dies zumindest hätte annehmen müssen, sich nicht mit rechtsgenügender Sicher-

heit erbringen lässt. Infolgedessen kann der eingeklagte Sachverhalt in subjektiver Hinsicht nicht erstellt werden. Der Beschuldigte ist deshalb bereits aus sachverhaltsmässigen Gründen vom Anklagevorwurf der Hehlerei freizusprechen.

4. Zusammengefasst ist der Beschuldigte abweichend vom erstinstanzlichen Urteil sowohl vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG im Zusammenhang mit der Abgabe von zwei Portionen Kokain zu 0.6 g wie auch vom Vorwurf der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB in Bezug auf das bei ihm sichergestellte Mobiltelefon der Privatklägerin D.\_\_\_\_\_ freizusprechen. Es verbleiben demnach die erstinstanzlich ergangenen, unangefochtenen Schuldsprüche wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG im Zusammenhang mit den Marihuanaverkäufen sowie wegen mehrfacher Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (s. vorstehend Erw. III. 1.1.).

#### **IV. Strafzumessung**

1. Der anwendbare Strafraum für die Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG reicht von Geldstrafe bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe, wobei trotz Mehrfachbegehung kein Grund besteht, den ordentlichen Strafraum zu verlassen. Im Übrigen hat die Vorinstanz die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung zutreffend dargelegt (Urk. 50 S. 31 ff.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund des strafprozessualen Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO ein Abweichen vom Primat der Geldstrafe für die heute noch zu beurteilenden Vergehen von vornherein nicht in Betracht kommt.

2.1. Hinsichtlich des Verkaufs von zwei Marihuanaportionen zu je 4 g im Freundeskreis durch den Beschuldigten liegt die Tatschwere im untersten Bereich. Unter Berücksichtigung des weiten Strafraums ist das Verschulden daher als sehr leicht bis leicht zu gewichten. Darüber hinaus ist in subjektiver Hinsicht keine weitere Verschuldensrelativierung auszumachen. Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich, und auch wenn kaum ein eigentliches Streben nach finanziellem Gewinn vorhanden gewesen sein dürfte, liegt es nahe, dass bei der Tatbegehung

monetäre Beweggründe eine Rolle gespielt haben. In Anbetracht dieser Umstände erweist sich unter dem Aspekt der Tatkomponente die Festlegung einer Einsatzstrafe von 5 Tagessätze Geldstrafe als schuldangemessen.

2.2. Zu den persönlichen Verhältnissen ist bekannt, dass der heute 24-jährige Beschuldigte in E.\_\_\_\_\_ geboren und aufgewachsen ist. Nach der obligatorischen Schulzeit, die er nach einem vorübergehenden Timeout in der privaten Tageschule "F.\_\_\_\_\_" in G.\_\_\_\_\_ beendet hat, und einem anschliessenden 10. Schuljahr hat er eine 2-jährige Gärtnerlehre absolviert, die er im Jahr 2018 erfolgreich abgeschlossen hat. Zurzeit arbeitet er bei einem "H.\_\_\_\_\_"-Geschäft in einem reduzierten Pensum von 80 Prozent als Detailhandelsangestellter (zum Ganzen: Urk. D1/4/6 S. 9 ff.; Prot. I S. 6 ff.; Urk. 57/1; Prot. II. S. 6 ff.). In den restlichen 20 Prozent hilft er, momentan noch unentgeltlich, im Geschäft seines Vaters aus (Prot. II S. 6 ff.). Er lebt nach wie vor mit seiner Mutter und seiner Schwester zusammen, wobei er monatlich Fr. 1'500.– an die Miete und das Essen beisteuert (Prot. II S. 7). Zudem erklärte er anlässlich der Berufungsverhandlung, dass er die Freizeit mit seiner Freundin verbringe, mit welcher er eine gemeinsame Zukunft plane. Beruflich strebe er eine bezahlte Arbeit im Geschäft seines Vaters an (Prot. II S. 10 f.). Aus der dargelegten Lebensgeschichte und dem Werdegang des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von Bedeutung wären. Bedeutsam ist hingegen, dass der Beschuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 wegen diverser Betäubungsmitteldelikte zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, deren Vollzug unter Ansetzung einer 2-jährigen Probezeit bedingt aufgeschoben wurde, und zu einer Busse von Fr. 300.– verurteilt wurde (Urk. 52). Diese einschlägige Vorstrafe fällt deutlich strafferhöhend ins Gewicht, zumal der Beschuldigte auch innerhalb der damals angesetzten Probezeit erneut delinquent hat (Übertretungen ab 11. Juni 2017). Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte hinsichtlich der Marihuanaverkäufe von Beginn weg geständig war, wobei sich der Schuldnachweis ohne seine Zugaben wohl nur schwer hätte erbringen lassen (vgl. Urk. D1/3/1 S. 20; Prot. I S. 17). Insofern ist ihm also ein kooperatives Nachtatverhalten zu attestieren. Insgesamt betrachtet erscheint die vorinstanzliche Beurteilung, wonach sich die strafferhöhenden und

die strafmindernden Faktoren ausgleichen, zwar als eher wohlwollend. Gleichwohl kann die im angefochtenen Entscheid vorgenommene Bewertung, dass sich die Täterkomponente strafzumessungsneutral auswirkt, letztlich jedoch im Ergebnis übernommen werden (Urk. 50 S. 34).

2.3. In Würdigung aller aufgeführten Strafzumessungsgründe erweist sich demnach eine Strafe von 5 Tagessätzen als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

2.4. Was die Höhe des Tagessatzes anbelangt, hat ihn die Vorinstanz unter Berücksichtigung der damaligen Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten auf Fr. 60.– festgesetzt (Urk. 50 S. 35). Mit einem aktuellen Monateinkommen von netto rund Fr. 3'100.– (Urk. 62/4/1; Prot. II S. 12 f.) haben sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten seit dem vorinstanzlichen Urteil nicht wesentlich verändert. Den Erwägungen der Vorinstanz sowie dem Antrag der Verteidigung folgend (Urk. 50 S. 35, Urk. 64 S. 3), ist daher vorliegend ein Tagessatz von Fr. 60.– einzusetzen.

2.5. Aktenkundig ist, dass der Beschuldigte am 9. Mai 2019, um 06.00 Uhr, festgenommen wurde und anschliessend bis um 15.40 Uhr im polizeilichen Gewahrsam blieb (Urk. D1/6/2; Urk. D1/1 S. 2). Zu Recht hat die Vorinstanz mithin in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids ausgeführt, dass in Anwendung von Art. 51 StGB 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gelte (Urk. 50 S. 36). Allerdings fehlt der entsprechende Hinweis im erstinstanzlichen Urteilsdispositiv, weshalb dies im Rahmen des heutigen Berufungsentscheids zu korrigieren ist.

3. Daneben hat die Vorinstanz schliesslich zutreffend erkannt, dass für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes eine separate Busse auszusprechen ist. Im angefochtenen Entscheid ist das Nötige dazu ausgeführt (vgl. Urk. 50 S. 35). Diesbezüglich ist namentlich zu berücksichtigen, dass neben dem Schuldspruch für die Drogenkonsumhandlungen auch eine Verurteilung wegen Besitzes von 310 g Marihuana und von 2 g Kokain zum Eigenkonsum zu erfolgen hat. Während eine seitens der Verteidigung beantragte Busse in der Höhe von Fr. 200.– (Urk. 64 S. 3) dem Verschulden und den finanziellen Verhältnissen des

Beschuldigten bei weitem nicht entspräche, erweist sich die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgelegte Busse auch in ihrer Höhe als angemessen.

4. Schlussfolgernd ergibt sich, dass der Beschuldigte zweitinstanzlich mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 60.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet zu gelten hat, sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– zu bestrafen ist.

#### **V. Vollzugsregelung**

1. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten hinsichtlich der Geldstrafe für die aktuell zu beurteilenden Delikte den bedingten Vollzug gewährt und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt (Urk 58 S. 38 f.). Diese Beurteilung ist im Lichte der gesetzlichen Bestimmung von Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB nicht zu beanstanden, zumal dem Beschuldigten innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat keine Freiheitsstrafe von *mehr* als 6 Monaten auferlegt worden ist. Ergänzend ist anzufügen, dass der Beschuldigte seinen nicht zu widerlegenden Aussagen zufolge nach der Tatbegehung eine gefestigte Partnerschaft eingegangen ist und seit Oktober 2019 ganz auf den Konsum von Betäubungsmitteln verzichtet, weil seine Partnerin Drogen ablehnt (Prot. I S. 18, S. 20; Prot. II S. 9). Kommt hinzu, dass der Beschuldigte heute über eine feste Anstellung im Detailhandelsbereich verfügt, was seinen eigenen Berufsvorstellungen zu entsprechen scheint (Prot. I S. 12; Prot. II S. 8), und dass damit seine Eigenverantwortung auch in wirtschaftlichen Angelegenheiten zugenommen haben dürfte. Die gelegentlichen finanziellen Zuschüsse durch die Mutter, die wohl in wesentlichem Ausmass zur Finanzierung seines früheren Drogenkonsums beigetragen hatten, sind inzwischen gemäss Aussagen des Beschuldigten weggefallen (vgl. dazu Prot. I S. 33 f.; Prot. II S. 13). All dies spricht für eine gewisse, wenn auch noch erst vorläufige Stabilisierung der persönlichen Verhältnisse beim Beschuldigten. Demnach liegt aus heutiger Sicht – auch unabhängig von der nachstehend abzuhandelnden Widerrufsthematik – keineswegs eine eindeutig schlechte Legalprognose vor, was in subjektiver Hinsicht Voraussetzung für die Ablehnung des bedingten Strafvollzugs bilden würde. Im Übrigen dürfte die vorinstanzliche Vollzugsregelung aufgrund des strafprozessualen Verschlechterungsverbots ohnehin nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abgeän-

dert werden. Entsprechend ist der Vollzug der Geldstrafe in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

2. Die separat auszufällende Busse ist sodann schon von Gesetzes wegen zu vollziehen. Hinsichtlich der Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse gilt praxismässig ein Regelumwandlungssatz von 1 Tag/Fr. 100.– Busse (vgl. dazu ZR 115 [2016] Nr. 14). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sollte davon nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abgewichen werden, indem unbesehen der Tagessatz für die Geldstrafe übernommen wird (Urk. 50 S. 39). Vielmehr rechtfertigt sich eine Abweichung vom Regelumwandlungssatz erst ab einem Tagessatz von über Fr. 100.– für die Geldstrafe, da dies zu einer kürzeren Freiheitsstrafe für die beschuldigte Person führt. Vorliegend beträgt der Tagessatz für die Geldstrafe beim Beschuldigten Fr. 60.– (s. vorn Erw. IV. 2.4.), womit der Regelumwandlungssatz zur Anwendung gelangt. Angesichts der festgelegten Bussenhöhe von Fr. 1'000.– resultieren mithin 10 Umwandlungstage. Demgemäss ist die Ersatzfreiheitsstrafe für den Beschuldigten auf 10 Tage festzusetzen.

## **VI. Widerruf**

1. Im Weiteren hat die Vorinstanz den Widerruf der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 angeordnet (Urk. 50 S. 36 ff.). Die Verteidigung beantragt diesbezüglich hingegen, dass auf den Widerruf zu verzichten sei (Urk. 35 S. 11; Urk. 64 S. 3 und 9 f.).

2.1. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Für einen Widerruf ist demnach kumulativ erforderlich, dass eine Rückfalltat begangen wurde und dass eine ungünstige Legalprognose vorliegt. Erneute Straffälligkeit ist dabei nur gegeben, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen verübt. Blosser Übertretungen reichen

nach geltendem Recht hingegen in keinem Fall aus für einen Widerruf (BSK StGB I-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 46 StGB N 24 m.w.H.).

2.2. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 wurde dem Beschuldigten am gleichen Tag eröffnet (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl: Urk. 11). Damit lief die 2-jährige Probezeit für die damals bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe am 22. Dezember 2018 ab. Nachdem heute hinsichtlich mehrerer Anklagepunkte Freisprüche zu ergehen haben (s. vorstehend Erw. III.), verbleiben als einzige Vergehen, für die auch in zweiter Instanz eine strafrechtliche Verurteilung zu ergehen hat, die beiden Verkäufe von je 4 g Marihuana durch den Beschuldigten. Aus den Akten, namentlich aus dem massgeblichen Anklagevorhalt geht hervor, dass diese Drogengeschäfte Anfang Mai 2019 stattgefunden haben (Urk. D1/10 S. 2). Demgemäss wurden die Rückfalltaten erst nach Ablauf der Probezeit begangen und können folglich von vornherein nicht zu einem Widerruf des bedingten Strafvollzugs führen.

3. Bei dieser Sachlage ist auf den Antrag betreffend Widerruf des bedingten Strafvollzugs hinsichtlich der Freiheitsstrafe von 6 Monaten gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 nicht einzutreten.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Nachdem der Beschuldigte mit seinen Berufungsbegehren durchdringt, ist die Verteilung der Kosten für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren anzupassen. Angesichts dessen, dass heute hinsichtlich derjenigen Anklagepunkte, die einen hohen Untersuchungsaufwand verursacht haben, ein Freispruch zu ergehen hat, ist die vorinstanzliche Kostenregelung gemäss Dispositivziffer 14 aufzuheben und durch eine anteilmässige Kostenausscheidung zu ersetzen (BSK StPO II-DOMEISEN, Art. 426 StPO N 6 m.w.H.). Ausgehend vom Teilfreispruch erscheint es daher als angemessen, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens lediglich im Umfang von einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen. Ebenso ist der Nachforderungsvorbehalt im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO bezüglich der bereits festgesetzten Kosten der amtlichen Verteidigung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens auf

einen Drittel zu reduzieren. Im verbleibenden Umfang von zwei Dritteln sind die betreffenden Kosten der ersten Instanz einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung hingegen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit sämtlichen Hauptanträgen durchdringt, ist doch der Beschuldigte wie beantragt in zwei Anklagepunkten freizusprechen und ist infolgedessen nicht nur ein milderer Strafmass auszufällen, sondern auch auf den Widerruf der Vorstrafe zu verzichten. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte folglich keinerlei Berufungskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO), d.h. die Gerichtsg Gebühr für das Berufungsverfahren hat ausser Ansatz zu fallen. Zudem sind die Kosten der amtlichen Verteidigung vor Berufungsinstanz allesamt definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 3'006.05 inkl. MwSt. geltend (vgl. Urk. 63; Zeitaufwand von 740 Minuten, resp. Fr. 2'713.35, und Barauslagen von Fr. 77.80). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Nach Berücksichtigung des noch nicht eingerechneten Aufwands für die Anwesenheit an der Berufungsverhandlung, den Weg und das Studium des Urteils resultiert ein Betrag von rund Fr. 4'000.– (inkl. MwSt.), welcher dem amtlichen Verteidiger als Entschädigung aus der Gerichtskasse ausbezahlt ist.

4. Zu beachten ist schliesslich, dass die Festsetzung der Kosten für die amtliche Verteidigung im Ausstandsverfahren vor der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich noch nicht vorgenommen, sondern der Berufungsinstanz vorbehalten wurde (Urk. 47 S. 10). Diese sind mit Blick auf die erwähnte Honorarnote auf Fr. 671.95 (inkl. MwSt.) zu veranschlagen (vgl. Urk. 63; Zeitaufwand von 165 Minuten, resp. Fr. 605.–, und Barauslagen von Fr. 18.90). Mithin ist der amtliche Verteidiger auch dafür aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Laut Beschluss der III. Strafkammer vom 24. September 2020 sind die Kosten für die amtliche Verteidigung in diesem Zusammenhang indessen lediglich einstweilen



auf die Staatskasse zu nehmen und ist diesbezüglich ein Vorbehalt der Nachforderung beim Beschuldigten im Sinne Art. 135 Abs. 4 StPO anzubringen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht, vom 10. Juni 2020 bezüglich der Dispositivziffern 1, 2. und 3. Lemma (Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), 2 (Verjährung), 8 bis 11 (Einziehungen/Regelung über die beschlagnahmten Gegenstände) sowie 12 und 13 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte **A. \_\_\_\_\_** ist ferner schuldig der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.
2. Der Beschuldigte wird vom Vorwurf der weiteren Widerhandlungen gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Verkauf von zwei Portionen Kokain zu 0.6 g) sowie vom Vorwurf der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 60.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gilt, sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen.

6. Auf den Antrag betreffend Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 ausgefallten bedingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird nicht eingetreten.
7. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden im Umfang von einem Drittel dem Beschuldigten auferlegt. Im verbleibenden Umfang (zwei Drittel) werden die Kosten auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von zwei Dritteln definitiv und im Umfang von einem Drittel einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Im Umfang von einem Drittel bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 4'000.00 amtliche Verteidigung Berufungsverfahren
9. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Ausstandsverfahren werden auf Fr. 671.95 festgesetzt.

Es wird davon Vormerk genommen, dass diese Kosten gemäss Beschluss der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. September 2020 (Gesch.-Nr. UA200020-O) einstweilen auf die Gerichtskasse genommen werden, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
  - die Privatklägerin D. \_\_\_\_\_(Eine begründete Urteilsausfertigung – und nur hinsichtlich ihrer eigenen Anträge (Art. 84 Abs. 4 StPO) – wird den Privatklägern nur zuge-

stellt, sofern sie dies innert 10 Tagen nach Erhalt des Dispositivs verlangen.)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis
- die Privatklägerin (falls verlangt)
- das Bundesamt für Polizei, fedpol

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

- die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Mitteilung an die zuständige Lagerbehörde gemäss Dispositivziffern 8 bis 11 des erstinstanzlichen Urteils)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl in die Akten Unt.Nr. 2016/41708 (im Dispositiv)
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A und B, unter Beilage des Formulars "Löschung DNA-Profil und Vernichtung ED-Material"
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben (§ 54a Abs. 1 PolG)
- die Obergerichtskasse (hinsichtlich Dispositivziffer 10).

## 12. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

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

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Strafkammer

Zürich, 11. Juni 2021

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Langmeier

lic. iur. Kümin Grell