

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210251-O/U/cs

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, Oberrichter lic. iur. Wenker
und Oberrichterin lic. iur. Ohnjec sowie Gerichtsschreiberin MLaw
Blumer

Urteil vom 12. Januar 2024

in Sachen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. Keller
Anklägerin und Berufungsklägerin

gegen

A._____,

Beschuldigter und Berufungsbeklagter

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz
etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
19. Januar 2021 (DG200151)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 16. Juli 2020 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. D1/21).

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 49 S. 46 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 Satz 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV.
2. Vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG sowie des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 190.–, wovon 45 Tagessätze durch Haft abgegolten sind.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Landesverweisung wird abgewiesen.
6. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verpflichtung des Beschuldigten zur Ablieferung einer Ersatzforderung wird abgewiesen.
7. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten wird abgewiesen.
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2017 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 18'559.70 wird zur Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten verwendet. Im Mehr-

betrag wird die Barschaft dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils herausgegeben.

9. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ wird für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten aus der Gerichtskasse mit pauschal Fr. 23'500.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) entschädigt.
10. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 6'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'000.– Gebühr für das Vorverfahren;
Fr. 11'622.75 Auslagen (Gutachten);
Fr. 6'095.– Telefonkontrolle;
Fr. 50.– Auslagen;
Fr. 23'500.– amtliche Verteidigung (pauschal).
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu 1/10 dem Beschuldigten auferlegt und zu 9/10 auf die Gerichtskasse genommen.
12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.

Berufungsanträge:

a) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:

(Urk. 60 S. 1 f.; Urk. 76)

1. Der Beschuldigte sei der mehrfachen Widerhandlung gegen das BG über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG sowie der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 Satz 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV

schuldig zu sprechen.

2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu bestrafen.
 3. Dem Beschuldigten sei der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu gewähren.
 4. Der Beschuldigte sei für 5 Jahre des Landes zu verweisen.
 5. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, für den unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil eine Ersatzforderung von Fr. 14'000.00 an den Staat abzuliefern.
 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2017 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von insgesamt Fr. 18'559.70 sei zur Deckung der Ersatzforderung und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen.
 7. Dem Beschuldigten seien die Verfahrenskosten aufzuerlegen.
- b) Der amtlichen Verteidigung:
(Urk. 61, sinngemäss)
1. Abweisung der Berufung der Staatsanwaltschaft;
 2. Herausgabe der beschlagnahmten Barschaft nach Verrechnung mit den erstinstanzlichen Kosten an den Beschuldigten;
 3. Kostenaufgabe für das Berufungsverfahren zulasten der Staatskasse und Entschädigung der amtlichen Verteidigung entsprechend der eingereichten Honorarnote.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang und Gegenstand der Berufung

1. Verfahrensgang

Dem Urteil der Vorinstanz kann der Verfahrensausgang bis zum Erlass des erstinstanzlichen Entscheids entnommen werden (Urk. 49 S. 4). Die vorinstanzliche Hauptverhandlung fand am 14. Januar 2021 statt (Prot. I S. 4 ff.). An dieser verhandelte die Vorinstanz auch die separate Anklage gegen den Mitbeschuldigten und Bruder des Beschuldigten, B. _____. Das Urteil der Vorinstanz hinsichtlich des Beschuldigten wurde am 19. Januar 2021 beraten und den Parteien am 28. Januar 2021 mündlich eröffnet (Prot. I S. 34, Urk. 49 S. 4).

Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten mit vorstehend im Dispositiv wiedergegebenem Urteil vom 19. Januar 2021 der groben Verletzung der Verkehrsregeln schuldig und verurteilte ihn zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 190.– (wovon 45 Tagessätze durch Haft abgegolten sind), wobei der Vollzug der Geldstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt wurde. Vom Vorwurf des Verbrechens sowie des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sprach sie den Beschuldigten frei. Die Anträge der Staatsanwaltschaft auf Anordnung einer Landesverweisung sowie Verpflichtung des Beschuldigten zur Ablieferung einer Ersatzforderung wurden abgewiesen. Das Genugtuungsbegehren des Beschuldigten wurde ebenfalls abgewiesen. Weiter entschied die Vorinstanz über die Verwendung der beschlagnahmten Barschaft und auferlegte die Kosten des Verfahrens zu einem Zehntel dem Beschuldigten; zu neun Zehnteln wurden sie auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 49 S. 46 ff.).

Die Staatsanwaltschaft meldete mit Eingabe vom 28. Januar 2021 Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Urk. 45). Nach Zustellung des begründeten Urteils reichte die Staatsanwaltschaft am 5. Mai 2021 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 51). Mit Verfügung vom 7. Mai 2021 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten zu beantragen (Urk. 52). Der Beschuldigte liess sich innert Frist nicht vernehmen. Am 21. Juni 2021 erging die Vorladung zur Beru-

fungsverhandlung vom 8. März 2022 (Urk. 55), zu welcher der Vertreter der Staatsanwaltschaft sowie der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind (Prot. II S. 3).

Im Anschluss an die durchgeführte Berufungsverhandlung wurde die Sache mit Beschluss vom 17. März 2022 zur Ergänzung der Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen (vgl. Urk. 63). Mit Eingabe vom 27. Oktober 2022 reichte die Staatsanwaltschaft beziehungsweise auf den vorgenannten Beschluss diverse Akten und zwei USB-Sticks zu den Akten (Urk. 68 und Urk. 69/1-10), welche dem Beschuldigten zur Einsicht zugestellt wurden (vgl. Urk. 70). Im Einverständnis der Parteien (vgl. Urk. 72 f.) wurde das Berufungsverfahren in der Folge auf schriftlichem Weg weitergeführt (Urk. 74). Innert angesetzter Frist erklärte die Staatsanwaltschaft den Verweis auf die bereits gestellten und anlässlich der Berufungsverhandlung begründeten Anträge (Urk. 76). Mit Eingabe vom 16. März 2023 liess der Beschuldigte seine Berufungsantwort samt Beilagen einreichen (Urk. 82 und Urk. 83/1-3), wozu die Staatsanwaltschaft am 28. März 2023 Stellung nahm (Urk. 86 und Urk. 87/1-3). Der Beschuldigte reichte hierzu mit Eingabe vom 30. Mai 2023 seine freigestellte Vernehmlassung sowie Honorarnote ein (Urk. 92 f.). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Gegenstand der Berufung

Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Berufung einen vollumfänglichen Schuldspruch, eine höhere Bestrafung, die Anordnung einer Landesverweisung und die Verpflichtung des Beschuldigten zur Ablieferung einer Ersatzforderung. Zudem beantragt sie, dass die beschlagnahmte Barschaft zur Deckung der Ersatzforderung und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten herangezogen werde (Urk. 51 S. 2; Urk. 60 S. 1 f.; Urk. 76). Damit im Zusammenhang stehend und mitangefochten gilt die Kosten- und Entschädigungsfolgenregelung. Eine Anschlussberufung wurde nicht erhoben.

Unangefochten geblieben und somit in Rechtskraft erwachsen ist der Schuldspruch hinsichtlich der groben Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 Satz 1 SVG (Dispositivif-

fer 1), die Abweisung des Genugtuungsbegehrens (Dispositivziffer 7) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 9 und 10). Dies ist vorab mittels Beschluss festzustellen.

II. Prozessuales

1. Beweisanträge

1.1. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung sowie der Berufungsverhandlung stellte die amtliche Verteidigung in Bezug auf den Anklagesachverhalt I. die Beweisanträge, es seien die im Rahmen der Observation der Tiefgarage entstandenen Videoaufnahmen beizuziehen und eine parteiöffentliche Einvernahme mit den Autoren der aktenkundigen Wahrnehmungsberichte (C. _____ und D. _____) durchzuführen (Urk. 38 Rz. 1 ff., insbes. Rz. 7 und 8; Urk. 61 Rz. 9). Weiter beantragte die amtliche Verteidigung den Beizug der Audiodateien der überwachten Telefongespräche sowie die parteiöffentliche Befragung von B. _____ und E. _____ (Urk. 38 Rz. 28 ff. und 38; Urk. 61 Rz. 9).

1.2. Mit Beschluss vom 17. März 2022 wurden diese Beweisanträge behandelt und die Sache zur ergänzenden Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen. Konkret wurde die Staatsanwaltschaft angewiesen, der Verteidigung die im Rahmen der Observation der Tiefgarage entstandenen Videoaufnahmen und die den Beschuldigten betreffenden Audiodateien der überwachten Telefongespräche, auf welche sich die Anklage stützt, zur Verfügung zu stellen sowie die parteiöffentliche Befragung von sowohl D. _____ (Verfasser der Wahrnehmungsberichte) als auch B. _____ und E. _____ durchzuführen. Schliesslich wurde die Staatsanwaltschaft aufgefordert, die Identität der mit der Übersetzung der Audiodateien betrauten Person bekannt zu geben und darzulegen bzw. zu dokumentieren, durch wen und wie der Stimmenvergleich mit der Telefonnummer 1 erhoben wurde. Abgelehnt wurde hingegen, dass sämtliche Telefongespräche von B. _____ Eingang in die Akten finden (Urk. 63). An letzterem ist nach wie vor festzuhalten (anders die Verteidigung, vgl. Urk. 82 Rz. 3.5.). Die rubrizierten Unterlagen reichte die Staatsanwaltschaft, wie bereits erwähnt, unter dem Datum vom 27. Oktober 2022 ein (Urk. 68 und Urk. 69/1-10).

1.3. Im Rahmen der Berufungsantwort stellt die Verteidigung erneut Beweisanträge (vgl. Urk. 82), worauf nachstehend einzugehen ist.

2. Bewilligung der Zufallsfunde

2.1. Die Verteidigung bringt vor, dass die den Beschuldigten betreffenden Zufallsfunde zu spät bewilligt worden seien, und verweist diesbezüglich beispielhaft auf den Bundesgerichtsentscheid 1B_107/2022 vom 3. Januar 2023, weshalb sie absolut unverwertbar und aus den Akten zu entfernen seien. Die Kantonspolizei Zürich sei im Rahmen der bewilligten Telefonüberwachungen gegen E._____ und B._____ – wie aus dem Polizeirapport vom 25. Oktober 2017 ersichtlich sei (Urk. D1/10/1) – erstmals im August 2016 und dann im September, November und Dezember 2016 auf den Beschuldigten aufmerksam geworden, habe aber erst Ende Oktober 2017 um Bewilligung dieser Zufallsfunde ersucht. Die Staatsanwaltschaft habe in der Folge erst einen Monat später, am 30. November 2017, beim Zwangsmassnahmengericht des Obergerichts des Kantons Zürich die Genehmigung der Zufallsfunde beantragt. Wie aus den Akten ersichtlich sei, seien die Behörden jedoch spätestens am 21. Januar 2017 in der Lage gewesen, eine Verbindung zwischen den beiden Brüdern herzustellen. Die Staatsanwaltschaft dürfte informell umgehend in Kenntnis gesetzt worden sein, formal sicherlich spätestens Mitte Juli 2017 (Urk. 82 Rz. 3.1. und Rz. 4 ff.; Urk. 92 Rz. 3 ff.).

2.2. Die Staatsanwaltschaft bringt vor, dass die von der Verteidigung zitierte Rechtsprechung nicht einschlägig sei. Zudem handle es sich bei der Bestimmung, wonach die Genehmigung von Zufallsfunden unverzüglich einzuholen sei, um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nicht zu einer Unverwertbarkeit führe. Im Übrigen hätten die Verhaftung und Einvernahmen (mit Vorhalt der aus den Überwachungsmassnahmen gewonnenen Erkenntnisse) des Beschuldigten erst nach der Genehmigung der Zufallsfunde stattgefunden (Urk. 86 S. 2).

2.3. Einleitend ist festzuhalten, dass nicht zur Verwertung genehmigte Zufallsfunde im Sinne von Art. 277 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 141 Abs. 1 StPO absolut unverwertbar sind (BGE 144 IV 254 E. 1.4.3). Eine Genehmigung liegt jedoch mit Datum vom 4. Dezember 2017 vor (vgl. Urk. D1/10/3), womit die Frage der

Rechtzeitigkeit dieser Genehmigung zu beantworten ist. Nach Art. 278 Abs. 3 StPO hat die Staatsanwaltschaft in Fällen von Zufallsfunden unverzüglich die Überwachung anzuordnen und das Genehmigungsverfahren einzuleiten. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es spätestens dann einzuleiten, wenn gestützt auf den Zufallsfund weitere Ermittlungen getätigt werden (Urteil des Bundesgerichts 1B_274/2015 vom 10. November 2015 E. 3.2 [nicht publiziert in BGE 141 IV 459]). Bei der Vorgabe, "unverzüglich" ein Genehmigungsverfahren einzuleiten, handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, deren Verletzung nicht die Unverwertbarkeit des Beweises zur Folge hat. Jedenfalls ist, soweit der Zufallsfund vor seiner Genehmigung nicht verwendet wurde, der Staatsanwaltschaft denn auch gemäss der Rechtsprechung kein Vorwurf zu machen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_92/2019 vom 2. Mai 2019 E. 2.4 m.w.H.; vgl. auch das von der Verteidigung zitierte Urteil des Bundesgerichts 1B_107/2022 vom 3. Januar 2023 E. 3.2). Bei Ermittlungen im Bereich des organisierten Betäubungsmittelhandels sind die Strafverfolgungsbehörden unweigerlich mit zahlreichen potentiell Verdächtigen konfrontiert. Eine effiziente Strafverfolgung ist nur möglich, wenn sich Polizei und Staatsanwaltschaft zunächst auf einzelne Beschuldigte konzentrieren und gewisse Priorisierungen vornehmen können. In diesem Sinne beschränkte sich das Strafverfahren vorliegend zunächst auch auf andere Personen, u.a. E._____ und dann B._____. Die Erwähnung von Drittpersonen oder das Vorhalten von Beweismitteln, die nicht nur den Einvernommenen, sondern (notwendigerweise) auch involvierte Drittpersonen belasten, führt deshalb nicht eo ipso dazu, dass die Vernehmung als Ermittlungshandlung gegen diese Dritten zu qualifizieren wäre. Erst wenn der Fokus einer Einvernahme erkennbar darauf gerichtet wird, spezifisch (auch) der Tatbeteiligung weiterer Akteure auf den Grund zu gehen, kann von einer Ermittlungshandlung auch gegen diese gesprochen werden (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, UH160086 vom 22. Juli 2016 E. 3.1. f.). Ein solches Verhalten der Untersuchungsbehörden ist vorliegend nicht erkennbar und ergibt sich auch nicht aus den vom Beschuldigten angeführten Vorgangsberichten. Ebenso fand die Verhaftung und erste Befragung des Beschuldigten sowie in deren Rahmen die erstmalige Verwendung der Zufallsfunde – anders als in dem von der Verteidigung angeführ-

ten Bundesgerichtsentscheid 1B_107/2022 – erst zwei Tage nach der Genehmigung statt (vgl. Urk. D1/15/3; Urk. D1/2/4). Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte gegen den Genehmigungsentscheid betreffend den Zufallsfund keine weitergehende Kritik erhebt und namentlich dagegen auch keine Beschwerde erhoben hatte. Der Einwand der Verteidigung geht fehl.

3. Verwertbarkeit der Wahrnehmungsberichte

3.1. Ebenfalls hinsichtlich des Anklagesachverhalts I. machte die Verteidigung an der Haupt- und Berufungsverhandlung Ausführungen betreffend die (damalige) Unverwertbarkeit der Wahrnehmungsberichte, welche ohne parteiöffentliche Einvernahme der Autoren mit der Möglichkeit, letzteren Ergänzungsfragen zu stellen, nicht zum Nachteil des Beschuldigten verwertbar seien (Urk. 38 Rz. 1 ff. und Rz. 38; Urk. 61 Rz. 28 ff.). Die parteiöffentliche Einvernahme von D._____ fand am 5. September 2022 statt, an welcher die Verteidigung und der Beschuldigte teilnehmen und Ergänzungsfragen stellen konnten (Urk. 69/4). Eine Aussageermächtigung liegt ebenfalls vor (Urk. 69/3).

3.2. Die Verteidigung macht geltend, dass die Zeugeneinvernahme von D._____ ergeben habe, dass die im Recht liegenden Wahrnehmungsberichte blosser Sekundärbeweise darstellten. Die Kantonspolizei Zürich habe offenbar an zwei Tagen (17. Januar 2016 und 6. Juni 2017) die Erkenntnisse von existierenden, aber nicht aktenkundigen Observationsberichten in einem eigentlichen "copy-paste-Verfahren" in die aktenkundigen Wahrnehmungsberichte überführt. Ohne Bezug der offenbar existierenden Observationsberichte bzw. der originären Beweismittel dürfte ein Urteil zum Nachteil des Beschuldigten nicht ergehen. Folglich seien die originären Beweismittel, also die Observationsberichte beizuziehen (Urk. 82 Rz. 3.2 und Rz. 8 ff.; Urk. 92 Rz. 7 ff.).

3.3. Die Staatsanwaltschaft bringt dagegen vor, dass ein "Observationsbericht" das von der Polizei geführte Observationsjournal sei, welches mit Verweis auf die obergerichtliche Rechtsprechung ein rein polizeiliches Arbeitspapier darstelle, welches weder in die Akten zu nehmen noch den Parteien zugänglich zu machen sei. Beweisrelevante Ergebnisse aus Observationen würden – wie vorliegend –

Eingang in die zu den Akten zu nehmenden Wahrnehmungsberichte finden. Im Übrigen habe D. _____ angegeben, dass er die Wahrnehmungsberichte korrekt verfasst habe. Ein Beizug der rein polizeilichen Arbeitspapiere (sog. Observationsberichte bzw. -journale) sei nicht angezeigt (Urk. 86 S. 2).

3.4. Die Wahrnehmungsberichte erfolgten gestützt auf die staatsanwaltschaftlich angeordnete Observation von E. _____ (Urk. 59/2). Der Beschuldigte hatte zudem im Rahmen einer parteiöffentlichen Einvernahme die Gelegenheit, dem Verfasser der Wahrnehmungsberichte Ergänzungsfragen zu stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2015 vom 28. Juni 2012 E. 3.3.1). Die Wahrnehmungsberichte sind verwertbar. Daran ändert nichts, dass diese nicht sofort im Anschluss an die Wahrnehmungen, sondern erst am 17. Januar 2017 und 6. Juni 2017 gestützt auf Observationsberichte bzw. -journale erstellt wurden. D. _____ erklärte im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme auch, dass die Wahrnehmungsberichte allesamt akribisch korrekt verfasst worden seien und deren Inhalt aus den Observationsberichten, welche jeweils unmittelbar erstellt worden seien, herauskopiert worden sei (Urk. 69/4 F/A 57, 59 und 77 ff.). Die Frage nach dem Beweiswert bzw. der Glaubhaftigkeit der darin aufgestellten Äusserungen ist schliesslich ohnehin eine Frage der Beweiswürdigung.

Ein Beizug von Observationsjournalen ist nicht angezeigt und der Beweisantrag entsprechend abzulehnen. Das Observationsjournal (von der Verteidigung Observationsbericht genannt) wird von der Polizei geführt und enthält alle polizeilich relevanten Informationen, also auch taktische Details. Dieses Journal bleibt bei der Polizei und kommt nicht in die Strafakten. Ergibt die Observation beweisrelevante Ergebnisse, dann fordert die Staatsanwaltschaft bei der Polizei einen Amtsbericht (Wahrnehmungsbericht) für die Verfahrensakten an. Aus diesem Bericht haben alle beweisrelevanten Tatsachen eines spezifischen Observationszeitraums hervorzugehen (vgl. HANSJAKOB/PAJAROLA, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung StPO [kurz: SK StPO], 3. Aufl., Zürich 2020, N 36 f. zu Art. 282 StPO m.w.H. und mit Verweis auf Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, III. Strafkammer, UB160176 vom 19. Januar 2017). Eine Verletzung der Aktenführungs- und Dokumentationspflicht

liegt damit nicht vor. Die Observation und die dabei gewonnenen Erkenntnisse sind mit den Wahrnehmungsberichten in genügender Form aktenkundig.

4. Technische Überwachung der Sammelgarage

4.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung reichte die Staatsanwaltschaft eine Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts des Kantons Zürich vom 15. September 2016 ein, wonach die Videoüberwachung auf den Einstellplatz Nr. 7 in der ...-garage an der F. _____-str. 4-6, G. _____, bis zum 30. November 2016 genehmigt wurde (Urk. 59/8). Mit Eingabe vom 27. Oktober 2022 reichte sie zudem die relevanten Dateien der Videoüberwachung auf den Einstellplatz Nr. 3 (29) in der ...-garage F. _____-strasse 4-6, G. _____, ein (Urk. 68 und Urk. 69/7 f. und Urk. 69/10). Unter dem Datum vom 28. März 2023 folgten zudem die Verfügungen des Zwangsmassnahmengerichts des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. November 2016, 24. Februar 2017 und 24. Mai 2017, welche die Videoüberwachung auf den rubrizierten Einstellplatz bis zum 28. August 2017 genehmigten (Urk. 86 und Urk. 87/1-3).

4.2. Die Verteidigung macht diesbezüglich geltend, dass die Verfahrensleitung beim Gericht liege und eine nachträgliche Ergänzung der Akten nur via Beweisanträge möglich sein dürfe, da das Berufungsverfahren doch rein kontradiktorisch ausgestaltet sei. Die nachträglich eingereichten Unterlagen seien von der Staatsanwaltschaft stets nur auf Monieren der Verteidigung und allgemein zu spät sowie in prozessual unzulässiger Weise eingereicht worden, weshalb sie nicht mehr zu den Akten zu nehmen seien bzw. unbeachtet zu bleiben hätten (Prot. II S. 18 f.; Urk. 61 Rz. 24, 26 in Verbindung mit Prot. II S. 19; Urk. 92 Rz. 12 ff.). Die Staatsanwaltschaft spricht sich dagegen aus (vgl. Prot. II S. 20).

4.3. Die Einreichung der rubrizierten Genehmigungen durch die Staatsanwaltschaft geschah anlässlich der Berufungsverhandlung vor Beginn der Parteivorträge (Prot. II S. 17) und danach – nachdem das Beweisverfahren nochmals aufgenommen bzw. die Sache zur ergänzenden Untersuchung an die Staatsanwaltschaft zurückgewiesen wurde (vgl. Urk. 63) – im Rahmen der schriftlichen Fortsetzung des Berufungsverfahrens (vgl. Urk. 86). Beweisanträge können bis zum Ab-

schluss des Beweisverfahrens gestellt werden (Art. 405 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 345 StPO). Die eingereichten Unterlagen sind folglich zu den Akten zu nehmen. Die notwendigen Genehmigungen für die Videoüberwachung auf den Einstellplatz Nr. 7 in der ...-garage an der F.____-str.. 4-6, G.____, liegen damit für den Zeitraum bis zum 28. August 2017 vor (Urk. 59/8 und Urk. 87/1-3). Der Einwand der Verteidigung trifft nicht zu.

5. Fortlaufende Durchsuchung des Bunkerfahrzeuges

5.1. Anlässlich der Berufungsverhandlung reichte die Staatsanwaltschaft diverse 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 den VW T-4 in der ...-garage an der F.____-str.. 4-6, G.____, ein (vgl. Urk. 59/9-13).

5.2. In diesem Zusammenhang moniert die Verteidigung, dass solche fortlaufenden, jeweils befristeten Durchsuchungsbefehle in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen seien und insofern nicht rechtmässige Beweiserhebungen darstellten. Insbesondere hätte die Staatsanwaltschaft – da sich das Fahrzeug in der Garage befunden habe – zu einer Hausdurchsuchung schreiten müssen. Mit Ausnahme des Hausdurchsuchungsbefehls vom 8. Juni 2017 sei lediglich die Durchsuchung von Gegenständen angeordnet worden, weshalb sich die Staatsanwaltschaft betreffend das Bunkerfahrzeug der falschen Beweiserhebungsmethoden bedient habe. Im Übrigen wäre – da keine Gewährsperson im Sinne von Art. 245 Abs. 2 StPO beigezogen worden sei und es sich um eine geheime Durchsuchung gehandelt habe – eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht erforderlich gewesen. Die diesbezüglichen Erhebungen der Kantonspolizei seien deshalb absolut unverwertbar (Urk. 82 Rz. 3.4. und Rz. 17 ff.; Urk. 92 Rz. 16 ff.).

5.3. Die Staatsanwaltschaft hält dagegen, dass es sich bei einer (Haus-)Durchsuchung um keine Massnahme der Beweiserhebung handle, weshalb eine solche ohne die beschuldigte Person durchgeführt werden könne und aus den Durchsuchungsbefehlen implizit hervorgehe, dass die Räumlichkeiten der ...-garage zum Zwecke der Durchsuchung zu betreten seien. Zudem sei durch die Beweissiche-

rung weder das Hausrecht noch das Eigentum des Beschuldigten tangiert worden. Schliesslich handle es sich bei einer fortlaufenden durch einen Polizeifunktionär durchgeführten Durchsuchung eines Lieferwagens um keine geheime Überwachungsmassnahme. Diese könne vielmehr im Rahmen der Ermittlungstätigkeit ohne Gewährung der Teilnahmerechte vollzogen werden. Entsprechend werde auch keine gerichtliche Bewilligung benötigt (Urk. 86 S. 3 f.).

5.4. In der Bewilligung der Durchsuchung des rubrizierten Bunkerfahrzeugs wird explizit festgehalten, dass sich das Fahrzeug in einer Einstellgarage befindet, womit implizit auch der Zutritt zur Sammelgarage bewilligt wurde (vgl. Urk. 59/9-12). Aus Art. 245 Abs. 2 StPO geht zudem hervor, dass eine Hausdurchsuchung auch in Abwesenheit der Inhaber der zu durchsuchenden Räumlichkeiten und damit auch der beschuldigten Person durchgeführt werden kann. Eine Hausdurchsuchung bildet keine Massnahme der Beweiserhebung im Sinne von Art. 147 StPO (Urteile des Bundesgerichts 6B_386/2020 vom 14. August 2020 E. 1.3 und 1B_94/2022 vom 18. März 2022 E. 4.3), weshalb keine Teilnahmerechte zu gewähren sind, was analog auch auf Durchsuchungen zutrifft (vgl. GRAF/HANSJAKOB, in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], SK StPO, N 11 zu Art. 249 StPO). Im Übrigen war der Beschuldigte nie Inhaber des Bunkerfahrzeugs. Auch wenn die Hausdurchsuchung "verdeckt" durchgeführt wird, handelt es sich um eine Hausdurchsuchung im eigentlichen Sinne. Eine gerichtliche Genehmigung hierfür ist in der Strafprozessordnung nicht vorgesehen und eine Genehmigung durch das Zwangsmassnahmengericht war nicht erforderlich.

6. Verwertbarkeit der weiteren objektiven Beweismittel

6.1. Die Verteidigung erhebt weiter den prozessualen Einwand, dass der Mobiltelefonanschluss 1, welcher betreffend die Lieferungen vom 30./31. August 2016 und 14. September 2016 abgehört worden sei und worauf sich die Anklage als einziges Beweismittel stütze, nicht rechtsgenügend dem Beschuldigten zugeordnet werden könne. Der fragliche Anschluss sei auf H._____ eingelöst gewesen (Urk. 61 Rz. 32 f. und Urk. 82 Rz. 3.6. und Rz. 24). Die im Nachgang zur Berufungsverhandlung in Auftrag gegebenen ergänzenden Abklärungen hätten ergeben, dass die eingesetzte Sprachmittlerin die fragliche Stimme dem Beschuldig-

ten zuordnete, was, zumal bisher nur mittelbar zu den Akten erhoben, keine beweismässig zulasten des Beschuldigten verwertbare Erkenntnis darstelle. Ein Stimmgutachten sei nicht in Auftrag gegeben worden (Urk. 82 Rz. 3.6. und Rz. 24 f.). Es werde entsprechend beantragt, die Sprachmittlerin parteiöffentlich als Zeugin zu befragen, sodass ihre angeblichen Belastungen hinterfragt werden könnten (Urk. 82 Rz. 25). Hierzu ist mit der Verteidigung festzuhalten, dass kein Stimmgutachten gemacht wurde und der Stimmenvergleich durch die eingesetzte Sprachmittlerin erfolgte, wobei es sich gemäss Kantonspolizei Zürich bei der Sprachmittlerin um eine sehr versierte und zuverlässige Übersetzerin handle, welche sämtliche Gespräche in den Ausgangssprachen der Aktion ins Deutsche übersetzt habe und somit jederzeit sowie über einen längeren Zeitraum eingesetzt worden sei (vgl. Urk. 69/7 S. 3).

6.2. Die Beurteilung bzw. Zuordnung der Stimme durch die Sprachmittlerin stellt (lediglich) ein Indiz bzw. einen "wertvollen Hinweis" und keinen rechtsgenügenden Beweis dar, welcher für sich alleine für eine Feststellung der Identität des Sprechenden genügen würde (vgl. dazu Urteil des Obergerichts Zürich vom 27. Oktober 2021, SB180506, E. 8.2.; Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 18. Mai 2021, SB.2019.76, E. 1.2.3 und 3.2.1). Auch eine parteiöffentliche Befragung der Sprachmittlerin als Zeugin mit dem Zweck einer Erklärung, wie sie anhand der Stimme darauf schliesst, dass es sich beim Gesprächsteilnehmer um den Beschuldigten handelt, würde an dieser Qualifikation nichts ändern. Vor diesem Hintergrund ist der Beweisantrag der amtlichen Verteidigung abzuweisen.

6.3. Schon an dieser Stelle ist zu bemerken, dass – abgesehen von der Einschätzung der Sprachmittlerin – hinsichtlich der über den auf H._____ eingelösten Anschluss geführten Gespräche vom 30./31. August 2016 und 14. September 2016 keine weiteren stichhaltigen Indizien vorliegen, welche den Beschuldigten als Gesprächsteilnehmer belasten würden. Aus dem Inhalt der Gespräche an sich lässt sich nicht auf den Beschuldigten schliessen, beinhalten diese keine in dieser Hinsichtlich auffälligen Elemente. Beim Gesprächsteilnehmer handelte es sich zwar um eine Person, welche bei den Transporten beteiligt gewesen war bzw. darüber Bescheid wusste, was auf den Beschuldigten – wie zu zeigen sein wird –

zutrifft. Ohne weitere, den Beschuldigten hinsichtlich der betreffenden Lieferungen belastenden Umstände kann jedoch nicht zweifelsfrei davon ausgegangen werden, dass der Gesprächsteilnehmer zwingend der Beschuldigte gewesen sein muss bzw. nicht eine andere Person involviert sein könnte. B._____ wird denn auch in der gegen ihn erhobenen Anklage vorgeworfen, E._____ insgesamt ca. 366 Kilogramm Marihuana geliefert zu haben (Urk. 36 S. 2). Der Beschuldigte hingegen soll gemäss vorliegender Anklage an der Lieferung von insgesamt ca. 220 Kilogramm beteiligt gewesen sein. Somit sind schon nur gemäss Anklage mindestens ca. 146 Kilogramm Marihuana ohne Beteiligung des Beschuldigten geliefert worden (vgl. dazu unten Erw. III.A.2.).

6.4. Abschliessend ist zu erwähnen, dass die prozessuale Rüge der Verteidigung, dass die im Recht liegenden Transkriptionen der Audiodateien nicht überprüfbar seien (Urk. 61 Rz. 37), dahingefallen ist, nachdem die Staatsanwaltschaft die entsprechenden Audiodateien ins Recht reichte (vgl. Urk. 68, Urk. 69/7 f. und Urk. 69/10). Gleich verhält es sich bezüglich dem Einwand der Verteidigung, dass die Identität der Übersetzerin nicht aktenkundig sei und eine Art Rahmenerklärung fehle (Urk. 61 Rz. 41). Eine entsprechende Dolmetschererklärung wurde von der Staatsanwaltschaft eingereicht (vgl. Urk. 69/9).

7. Verwertbarkeit der Aussagen von E._____ und B._____

7.1. Die Verteidigung bringt schliesslich vor, dass B._____ ihn betreffend zwar Zugaben getätigt habe, wobei dies in Abwesenheit des Beschuldigten geschehen sei. Im Rahmen der ergänzenden Untersuchung bzw. in seiner parteiöffentlichen Befragung vom 15. September 2022 (recte: 5. September 2022) habe er indes die Aussage verweigert, weshalb seine früheren Aussagen nicht zulasten des Beschuldigten zu verwerten seien. Zudem sei das Aussageverhalten von E._____ in seiner parteiöffentlichen Einvernahme vom 5. September 2022 derart widersprüchlich, dass seine Aussagen nicht zum Nachteil des Beschuldigten berücksichtigt werden dürften (Urk. 82 Rz. 26 ff., vgl. auch Urk. 61 Rz. 34 ff.).

7.2. Die Staatsanwaltschaft führt dagegen ins Feld, dass das Vorbringen der Verteidigung, dass die Aussagen von B._____ nicht verwertbar seien, der aktuel-

len bundesgerichtlichen Rechtsprechung widerspreche. Sodann stimmten die Aussagen von E. _____ während der Untersuchung (auch nach der Haftentlassung) mit jenen von B. _____ überein und seien in sich stimmig sowie glaubhaft, während seine Aussagen u.a. vom 5. September 2022 reine Schutzbehauptungen darstellten (Urk. 86 S. 5 f.).

7.3. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO). Dazu zählt das Recht, Belastungszeugen zu befragen (Art. 147 Abs. 1 StPO; Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK). Dieser Anspruch ist ein besonderer Aspekt des Rechts auf ein faires Verfahren gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Eine belastende Zeugenaussage ist grundsätzlich nur verwertbar, wenn die beschuldigte Person wenigstens einmal während des Verfahrens angemessene und hinreichende Gelegenheit hatte, das Zeugnis in Zweifel zu ziehen und Fragen an den Belastungszeugen zu stellen. Damit der Anspruch auf Konfrontation gewahrt ist, muss die beschuldigte Person namentlich in der Lage sein, die Glaubhaftigkeit einer Aussage prüfen und den Beweiswert in kontradiktorischer Weise auf die Probe und infrage stellen zu können. Die Ausübung des Fragerechts setzt voraus, dass sich die befragte Person an der Konfrontationseinvernahme inhaltlich nochmals zur Sache äussert (BGE 140 IV 172 E. 1.3 und E. 1.5; 133 I 33 E. 3.1; 131 I 476 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_517/2022 vom 7. Dezember 2022 E. 2.1.1; 6B_315/2020 vom 18. Mai 2022 E. 3.3; 6B_570/2019 vom 23. September 2019 E. 3.3; je m.H.). Die ausgebliebene Konfrontation mit Belastungszeugen verletzt die Garantie aber nicht, wenn diese berechtigterweise das Zeugnis verweigern oder die erneute Befragung nicht möglich ist, weil sie trotz angemessener Nachforschungen unauffindbar bleiben, dauernd oder für lange Zeit zur Einvernahme unfähig werden oder in der Zwischenzeit verstorben sind. Die Verwertbarkeit der ursprünglichen Aussage erfordert allerdings, dass die beschuldigte Person zu den belastenden Erklärungen hinreichend Stellung nehmen konnte, diese sorgfältig geprüft wurden und ein Schuldspruch sich nicht allein darauf abstützt. Ausserdem darf der Umstand, dass die beschuldigte Person ihre Rechte nicht (rechtzeitig) wahrnehmen konnte, nicht in der Verantwortung der Behörde liegen (Urteile des Bundesgerichts 6B_1092/2022 vom 9. Januar 2023 E. 2.3.4; 6B_517/2022 vom 7. Dezember 2022 E. 2.1.1 und E. 2.3; BGE 131 I 476 E. 2.2 und 2.3.4 m.H.).

7.4. Es schadet vorliegend nicht, dass B._____ seine Aussagen im Rahmen der Konfrontationseinvernahme nicht wiederholte, da er die Aussage rechtmässig verweigern durfte (vgl. Urk. 69/5 S. 1 f.), sodass dadurch das Konfrontationsrecht nicht tangiert ist. Dies gilt umso mehr, als der Beschuldigte – wie die Staatsanwaltschaft zu Recht vorbringt – zu den belastenden Erklärungen von B._____ Stellung nehmen konnte (vgl. Urk. D1/2/8) und diese nicht das einzige Beweismittel darstellen, namentlich liegen die Erkenntnisse aus den Telefonüberwachungen vor. Die Aussagen von B._____ sind vor diesem Hintergrund nicht unverwertbar.

7.5. Das Vorbringen der Verteidigung, dass die Aussagen von E._____ widersprüchlich seien, betrifft eine Frage der Beweiswürdigung bzw. der Sachverhalts-erstellung. Die Widersprüchlichkeit von Aussagen führt nicht zu deren Unverwertbarkeit.

8. Fazit

Schlussfolgernd bestehen keine prozessualen Beanstandungen, die zur Unverwertbarkeit eines der vorgenannten Beweismittel führen würden.

III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

A. Anklageziffer I.: Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz

1. Anklagevorwurf

1.1. Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten vor, zwischen dem 31. August 2016 und dem 5. Juni 2017 bei insgesamt sieben von B._____ durchgeführten Transporten, Lieferungen und Verkäufen von Marihuana mit einem THC-Gehalt von mindestens 8% im Umfang von gesamthaft ungefähr 220 Kilogramm von Basel in die Umgebung der I._____ -strasse 8 in ... Zürich bzw. an den Wohnort von E._____ an der J._____ -strasse 1 in K._____ mitgewirkt zu haben. Der Beschuldigte habe insbesondere Verpackungsmaterial für die Lieferungen, wie zum Beispiel Schachteln oder Klebeband, besorgt und B._____, der jeweils das Marihuana im durch ihn gelenkten Fahrzeug mitgeführt habe, teilweise in einem separaten Fahrzeug auf dem Weg von Basel an die Übergabeörtlichkeiten begleitet.

Anlässlich dieser Fahrten habe der Beschuldigte nach Gefahren – insbesondere der Polizei – Ausschau gehalten und direkt mit B. _____ kommuniziert. Der Beschuldigte habe dabei gewusst oder zumindest billigend in Kauf genommen, dass B. _____ die Drogengeschäfte nach der Art eines Berufes ausgeübt und dadurch insgesamt einen Gewinn von Fr. 66'000.– und einen Umsatz von Fr. 1'320'000.– erzielt habe. Zudem habe er zumindest stillschweigend den Entschluss gefasst, die Drogen Transporte durch arbeitsteiliges Zusammenwirken mit B. _____ abzuwickeln (Urk. D1/21 S. 2 ff.).

1.2. Zu den Beweismitteln stellte die Vorinstanz richtig fest, dass die Staatsanwaltschaft ihre Anklage insbesondere auf die Aussagen von B. _____ und E. _____ (insbes. Urk. D1/3/13 und Urk. D1/4/6), die Protokolle der zwischen dem 27. August 2016 und 5. Juni 2017 aufgezeichneten Telefongespräche (Urk. D1/1/25/1-9) sowie auf die zwischen dem 7. Oktober 2016 und 7. Juni 2017 erstellten polizeilichen Wahrnehmungsberichte zu Durchsuchungen des Fahrzeuges "VW T-4" (Urk. D1/1/18/1-39) stützt (Urk. 49 S. 8). Im Rahmen der Würdigung des Untersuchungsergebnisses kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der objektive Sachverhalt – unter Vorbehalt der Verwertbarkeit der Beweismittel – mit Ausnahme der Lieferungen vom 20. November 2016 und 20. Dezember 2016 erstellt sei (Urk. 49 S. 8 ff.). Im Rahmen der Würdigung des Untersuchungsergebnisses zum subjektiven Teil des Sachverhalts kam sie zum Schluss, dass dieser sich für keine der angeklagten Marihuana-Lieferungen erstellen lasse – dies insbesondere aufgrund des nachweislich vorhandenen CBD-Geschäfts der Brüder und fehlender rechtsgenügender Nachweise aus den Telefonprotokollen –, weshalb sie den Beschuldigten vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. b BetmG in dubio pro reo freisprach (Urk. 49 S. 31 ff.).

1.3. Die Staatsanwaltschaft hält in ihrer Berufung dafür, dass sich der subjektive Sachverhalt anhand der konspirativen Telefonkommunikation zwischen dem Beschuldigten und seinem Bruder sowie dem Umstand, dass für den Transport besondere Schutzvorkehrungen getroffen worden seien, erstellen lasse (Urk. 51 S. 3 ff., Urk. 60 S. 3 ff.; Urk. 76).

2. Objektiver Sachverhalt

2.1. Im Rahmen der Würdigung des Untersuchungsergebnisses kam die Vorinstanz zum Schluss, dass der objektive Sachverhalt – unter Vorbehalt der Verwertbarkeit der Beweismittel – mit Ausnahme der Lieferungen vom 20. November 2016 und 20. Dezember 2016 erstellt sei (Urk. 49 S. 8 ff.). Die Staatsanwaltschaft erachtet den objektiven Sachverhalt auch hinsichtlich der Lieferungen vom 20. November 2016 und 20. Dezember 2016 als erstellt (Urk. 51, Urk. 60). Die amtliche Verteidigung stellt insbesondere eine Beteiligung des Beschuldigten an den Lieferungen vom 30./31. August 2016 und 14. September 2016 in Abrede, da der auf H. _____ lautende Telefonanschluss ihm nicht zuzuordnen sei (Urk. 61).

2.2. Die Vorinstanz hielt korrekt fest, dass B. _____ die zwölf ihm vorgeworfenen Marihuana-Lieferungen bzw. -verkäufe an E. _____ anerkannt habe (Urk. D1/3/13 F/A 8 ff.). So anerkannte er insgesamt 372 Kilogramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von mindestens 8% an E. _____ verkauft und einen Gewinn von jeweils Fr. 300.– pro Kilogramm erzielt zu haben (Urk. D1/3/13 F/A 149 f.). In Bezug auf die Mitwirkung des Beschuldigten machte B. _____ keine Aussagen (Urk. D1/3/13 F/A 52 ff., 84 ff., 89 und 94). Auch im Rahmen der Untersuchungsergänzung – anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. September 2022 –, zu den Vorgängen und zur Rolle des Beschuldigten befragt, machte B. _____ keine Aussagen (Urk. 69/5). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. Dezember 2017 bestätigte auch E. _____ die zwölf Marihuana-verkäufe von B. _____ an ihn und anerkannte, von Juli 2016 bis Juni 2017 ca. 366 Kilogramm Marihuana von B. _____ bezogen zu haben (Urk. D1/4/6, insbes. F/A 123). In Bezug auf das Mitwirken des Beschuldigten fehlen jegliche Anhaltspunkte in den Aussagen von E. _____ (vgl. Urk. D1/4/1-13, insbes. Urk. D1 4/6 F/A 28 ff.). Auch in der im Rahmen der Ergänzung der Untersuchung erfolgten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. September 2022 belastete E. _____ den Beschuldigten nicht; er gab an, ihn nicht zu kennen (Urk. 69/6 F/A 10).

Hinsichtlich des Inhalts der polizeilichen Wahrnehmungsberichte (Urk. D1/1/18/1-39) sowie der Telefonüberwachungsprotokolle der einzelnen Lieferungen

(Urk. D1/1/25/1-9) ist zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die durch die Vorinstanz erfolgte korrekte Zusammenfassung zu verweisen (Urk. 49 S. 8-19).

2.3. Marihuana-Lieferung vom 31. August 2016

2.3.1. Transportierte Betäubungsmittel

Die Vorinstanz hielt fest, dass B._____ anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 bestätigt habe, dass er bis zum 23. September 2016 eine Menge von ungefähr 60 Kilogramm Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt an E._____ verkauft habe (Urk. 49 S. 19; Urk. D1/3/13 F/A 135), wobei eine entsprechende Lieferung für den 31. August 2016 in unbekanntem Umfang auch den TK-Protokollen vom 30./31. August 2016 zu entnehmen sei (Urk. D1/3/13 F/A 135). Aus den Wahrnehmungsberichten (Urk. D1/1/18/1-39) sei die eingeklagte Menge nicht eruierbar (vgl. dazu Urk. 49 S. 19). Hierbei handelt es sich um zutreffende Feststellungen. Die Untersuchungsergänzung ergab in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse; B._____ und E._____ wurden zu diesem Vorgang nicht mehr befragt. Die Frage in Bezug auf die gelieferte Betäubungsmittelmenge kann letztlich offen bleiben, weil eine Tatbeteiligung des Beschuldigten objektiv ohnehin nicht erstellt werden kann (vgl. sogleich unter Ziffer III.2.3.2. f.).

2.3.2. Rolle des Beschuldigten

2.3.2.1. Zur Rolle des Beschuldigten hinsichtlich der Lieferung hielt die Vorinstanz fest, dass aus den Gesprächen vom 30. und 31. August 2016 zunächst hervorgehe, dass sich der Beschuldigte auf Anweisung von B._____ hin am Vormittag des 30. August 2016 nach einem silbrigen Auto mit getönten Scheiben umgesehen und letzteren über ein Auto mit "Höckerchen vorne" informiert habe. Nachdem E._____ und B._____ am Nachmittag des 30. August 2016 telefonisch vereinbart hätten, die mutmassliche Lieferung um 24 Stunden zu verschieben, hätten der Beschuldigte und B._____ sodann am darauffolgenden Tag erneut mehrmals miteinander telefoniert. Aus diesen Telefonaten ergebe sich, dass der Beschuldigte und B._____ am 31. August 2016 zwischen 09.00 Uhr und 13.30 Uhr in se-

paraten Fahrzeugen nach Zürich bzw. K._____ gefahren seien, wo der Beschuldigte schliesslich in einem Restaurant auf B._____ gewartet habe. Während der Fahrt habe der Beschuldigte zunächst um 11.35 Uhr bestätigt, dass alles okay sei, und B._____ daraufhin um 12.07 Uhr informiert, dass er in L._____ ZH umkehren und einen anderen Weg nehmen müsse (vgl. Urk. 49 S. 19 f.).

2.3.2.2. In diesem Zusammenhang ging die Vorinstanz davon aus, dass es der Beschuldigte war, welcher von dem auf eine H._____ eingelösten Telefonanschluss – bei welchem es sich unbestrittenermassen um eine Falschregistrierung handelt – mit B._____ telefoniert haben soll. Die Untersuchungsergänzung brachte zu Tage, dass der von der Untersuchungsbehörde behauptete Stimmabgleich lediglich auf dem Umstand basiert, dass die eingesetzte Sprachmittlerin die fragliche Stimme dem Beschuldigten zuordnete; ein Stimmgutachten wurde nicht eingeholt. Wie oben festgehalten (vgl. Ziffer II.6.), reicht dies nicht für eine zweifelsfreie Feststellung, dass es sich beim Gesprächspartner von B._____ um den Beschuldigten gehandelt haben soll. Auch aus dem Inhalt der betreffenden Telefongespräche lässt sich nicht ableiten, dass es sich dabei um den Beschuldigten gehandelt haben soll; die Gespräche beinhalten keine Merkmale, welche auf seine Person hätten schliessen lassen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich B._____ bei dieser Marihuana-Anlieferung von jemand anderem begleiten liess. Denn, wie schon erwähnt, wird B._____ in der gegen ihn erhobenen Anklage vorgeworfen, E._____ insgesamt ca. 366 Kilogramm Marihuana geliefert zu haben (Urk. 36 S. 2). Der Beschuldigte hingegen soll gemäss vorliegender Anklage an der Lieferung von insgesamt ca. 220 Kilogramm beteiligt gewesen sein. Somit sind schon nur gemäss Anklage mindestens ca. 146 Kilogramm Marihuana ohne Beteiligung des Beschuldigten geliefert worden. Auch liegen keine anderen objektiven Beweismittel vor, welche eine Beteiligung des Beschuldigten an diesen Lieferungen belegen würden.

2.3.3. Zwischenfazit

Die Marihuana-Lieferung vom 31. August 2016 ist erstellt. Nicht erstellt ist hingegen – entgegen der Vorinstanz – eine Beteiligung des Beschuldigten bzw. die Begleitung von B._____ durch den Beschuldigten nach K._____.

2.4. Marihuana-Lieferung vom 14. September 2016

2.4.1. Transportierte Betäubungsmittel

Die Vorinstanz erwog, dass B._____ anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 bestätigt habe, bis zum 23. September 2016 eine Menge von ungefähr 60 Kilogramm Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt an E._____ verkauft zu haben (Urk. D1/3/13 F/A 135), wobei eine entsprechende Lieferung für den 14. September 2016 in unbekanntem Umfang auch den TK-Protokollen vom 14. September 2016 zu entnehmen sei. Aus den Wahrnehmungsberichten (Urk. D1/1/18/1-39) sei die eingeklagte Menge nicht eruierbar (vgl. dazu Urk. 49 S. 20). Hierbei handelt es sich um zutreffende Feststellungen der Vorinstanz. Die Untersuchungsergänzung ergab in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse; B._____ und E._____ wurden zu diesem Vorgang nicht mehr befragt. Die Frage in Bezug auf die gelieferte Betäubungsmittelmenge kann letztlich offen bleiben, weil eine Tatbeteiligung des Beschuldigten objektiv ohnehin nicht erstellt werden kann (vgl. sogleich unter Ziffer III.2.4.2. f.).

2.4.2. Rolle des Beschuldigten

2.4.2.1. Zur Rolle des Beschuldigten hinsichtlich der Lieferung hielt die Vorinstanz fest, dass den Telefongesprächen vom 14. September 2016 zu entnehmen sei, dass sich B._____ und der Beschuldigte um 14.46 Uhr beide auf den Weg gemacht hätten, wobei sich B._____ zu dieser Zeit in Basel befunden habe. Eine Minute später habe B._____ gegenüber E._____ erklärt, dass er nun abgefahren sei und in ca. 50 Minuten bei der Tiefgarage eintreffen werde. Rund eine Stunde später habe sich B._____ sodann an der I._____ -strasse 8 in ... Zürich befunden. Von dort aus habe er den Beschuldigten angewiesen, zurückzukommen, worauf letzterer geantwortet habe, er werde auf der Autobahn zurückkehren. Kurze Zeit später sei der Beschuldigte von B._____ durch die Strassen von Zürich gelotst worden.

2.4.2.2. In diesem Zusammenhang geht die Vorinstanz davon aus, dass es der Beschuldigte war, welcher von dem auf eine H._____ eingelösten Telefonan-

schluss – bei welchem es sich unbestrittenermassen um eine Falschregistrierung handelt – mit B. _____ telefoniert haben soll. Die Untersuchungsergänzung brachte zu Tage, dass der von der Untersuchungsbehörde behauptete Stimmabgleich lediglich auf dem Umstand basiert, dass die eingesetzte Sprachmittlerin die fragliche Stimme dem Beschuldigten zuordnete; ein Stimmgutachten wurde nicht eingeholt. Wie oben festgehalten (vgl. Ziffer II.6.), reicht dies nicht für eine zweifelsfreie Feststellung, dass es sich beim Gesprächspartner von B. _____ um den Beschuldigten gehandelt haben soll. Auch aus dem Inhalt der betreffenden Telefongespräche lässt sich nicht ableiten, dass es sich dabei um den Beschuldigten gehandelt haben soll; die Gespräche beinhalten keine Merkmale, welche auf seine Person hätten schliessen lassen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich B. _____ bei dieser Marihuana-Lieferung von jemand anderem begleiten liess. Denn, wie schon erwähnt, wird B. _____ in der gegen ihn erhobenen Anklage vorgeworfen, E. _____ insgesamt ca. 366 Kilogramm Marihuana geliefert zu haben (Urk. 36 S. 2). Der Beschuldigte hingegen soll gemäss vorliegender Anklage an der Lieferung von insgesamt ca. 220 Kilogramm beteiligt gewesen sein. Somit sind schon nur gemäss Anklage mindestens ca. 146 Kilogramm Marihuana ohne Beteiligung des Beschuldigten geliefert worden. Auch liegen keine anderen objektiven Beweismittel vor, welche eine Beteiligung des Beschuldigten an diesen Lieferungen belegen würden.

2.4.3. Zwischenfazit

Dass die Marihuana-Lieferung vom 14. September 2016 – ohne genauere Mengenangabe – erfolgt ist, ist erstellt. Nicht erstellt ist hingegen – entgegen der Vorinstanz – eine Beteiligung des Beschuldigten bzw. die Begleitung B. _____s durch den Beschuldigten nach Zürich.

2.5. Marihuana-Lieferung vom 20. November 2016 (Vorgang 167)

2.5.1. Transportierte Betäubungsmittel

Die Vorinstanz hielt es zu Recht als erstellt, dass am 20. November 2016 eine Marihuana-Lieferung erfolgt ist: Sowohl B. _____ als auch E. _____ bestätigten anlässlich der jeweiligen staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 bzw. 5. Dezember 2017, dass B. _____ E. _____ am 20. November 2016 20 Kilogramm Marihuana bzw. – nebst vier bis sechs Kilogramm CBD-Hanf – 14 Kilogramm Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt verkauft habe (vgl. Urk. D1/3/13 F/A 91 ff., Urk. D1/4/6 F/A 70 ff.), was auch mit den TK-Protokollen vom 19. und 20. November 2016 übereinstimmt. Auch den Wahrnehmungsberichten vom 17. Januar 2017 ist zu entnehmen, dass zwischen dem 18. November 2016, 03.30 Uhr, und dem 25. November 2016, 03.15 Uhr, neue Kartonschachteln dazu gekommen sind (vgl. dazu Urk. 49 S. 21). Auch anlässlich der Einvernahme vom 5. September 2022 bestätigte E. _____ den ihm vorgeworfenen Sachverhalt (Urk. 69/6 F/A 58 f.).

2.5.2. Rolle des Beschuldigten

Zur Rolle des Beschuldigten führte die Vorinstanz ebenfalls korrekt aus, dass gemäss den abgehörten Gesprächen B. _____ und E. _____ am 20. November 2016 um 11.59 Uhr vereinbart hätten, sich um 14.00 Uhr bei E. _____ zuhause zu treffen. Um 12.44 Uhr habe B. _____ einem nicht identifizierten "UM" erklärt, dass er von Basel in Richtung Zürich unterwegs sei. Um 14.25 Uhr sei B. _____ sodann in K. _____ lokalisiert worden, wobei er mit einem UM, welcher die Telefonnummer +41 2 benutzt habe, telefoniert und sich nach dessen Aufenthaltsort erkundigt habe. Im Hintergrund dieses Gesprächs habe sich ein weiterer "UM" zu Wort gemeldet und erklärt, sie seien am Umkehren. Gemäss dem Polizeibericht vom 6. Januar 2020 (Urk. D1/1/17 S. 2) soll es sich bei dieser im Hintergrund hörbaren Person um den Beschuldigten handeln. Den Akten liessen sich abgesehen von besagtem Polizeibericht allerdings keine Hinweise entnehmen, wonach dieser Auffassung gefolgt werden könnte. Zwar habe B. _____ im Gespräch um 15.40 Uhr "UM +41 2" erklärt, dass er auch "mit dem Bruder gehen" könne, um sich dann später zum Essen zu treffen. Dass er damit seinen leiblichen Bruder, den Beschuldigten, gemeint habe und ob Letzterer sich beim Gespräch um 14.25 Uhr effektiv in der Nähe von "UM +41 2" aufgehalten und etwas ins Telefon gesagt

habe, könne daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Selbst wenn es sich bei der unbekannt Person im Gesprächshintergrund um den Beschuldigten handeln sollte, sei nicht ersichtlich, inwiefern dieser bei der Marihuana-Lieferung vom 20. November 2016 tatsächlich mitgewirkt haben soll. Diesbezüglich werfe die amtliche Verteidigung somit zu Recht ein (Urk. 38 Rz. 89), dass im Bereithalten im Kreis ... in Zürich und somit in grosser Entfernung zum Übergabeort in K._____ kein tatförderndes Verhalten erblickt werden könne (vgl. dazu Urk. 49 S. 22). Hierbei handelt es sich um zutreffende Schlussfolgerungen der Vorinstanz. Die Untersuchungsergänzung ergab in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse. Der Beschuldigte wurde weder von E._____ noch B._____ belastet. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrem Plädoyer denn auch nicht weiter aus, wie sie auf eine Beteiligung des Beschuldigten schliesst, sondern gibt lediglich an, dass aus den Akten und den aufgezeichneten Telefongesprächen hervorgehe, dass sich der Beschuldigte in der Umgebung des Übergabeorts aufgehalten und mit B._____ am Telefon im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Marihuana-Lieferung gesprochen habe (Urk. 60 S. 7). Vor diesem Hintergrund kann mit der Vorinstanz geschlossen werden, dass eine Beteiligung des Beschuldigten an der Marihuana-Lieferung vom 20. November 2016 nicht erstellt werden kann.

2.5.3. Zwischenfazit

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass nicht erstellt ist, dass der Beschuldigte bei der Marihuana-Lieferung vom 20. November 2016 in irgend einer Weise mitgewirkt hat, weshalb sich der diesbezügliche objektive Sachverhalt nicht erstellen lässt.

2.6. Marihuana-Lieferung vom 20. Dezember 2016 (Vorgang 201/184)

2.6.1. Transportierte Betäubungsmittel

Die Vorinstanz hielt es zu Recht als erstellt, dass am 20. Dezember 2016 eine Marihuana-Lieferung erfolgt ist: Sowohl B._____ als auch E._____ bestätigten anlässlich der jeweiligen staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November

2017 bzw. 5. Dezember 2017, dass B._____ am 20. Dezember 2016 – nebst maximal sechs Kilogramm CBD-Hanf – 34 Kilogramm Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt an E._____ verkauft habe (vgl. Urk. D1/3/13 F/A 87, Urk. D1/4/6 F/A 62 ff.), was auch mit den TK-Protokollen vom 20. Dezember 2016 übereinstimmt. Auch ist dem Wahrnehmungsbericht vom 17. Januar 2017 zu entnehmen, dass sich am 22. Dezember 2016, 02.20 Uhr, 20 neue Kartonschachteln im VW-Transporter in der Tiefgarage befanden (vgl. dazu Urk. 49 S. 23). Anlässlich der Einvernahme vom 5. September 2022 bestätigte E._____, 40 Kilogramm auf seiner Liste zu haben, wovon 6 zurück gegangen seien. Seiner Meinung nach sei aber alles CBD gewesen (Urk. 69/6 F/A 58 f.).

2.6.2. Rolle des Beschuldigten

Zur Rolle des Beschuldigten führte die Vorinstanz ebenfalls korrekt aus, dass den Gesprächen vom 20. Dezember 2016 zu entnehmen sei, dass B._____ um 16.30 Uhr zunächst einen "UM +41 3" angerufen und diesen gebeten habe, ihm seinen "Bro" zu geben. Daraufhin habe sich ein "UM +41 1" am Telefon gemeldet und von B._____ die Anweisung erhalten, zur "M._____ -strasse" zu gehen und nach einem Wagen Ausschau zu halten. Den Ausführungen der Staatsanwaltschaft zufolge soll es sich bei dieser Person um den Beschuldigten gehandelt haben (Urk. 35 S. 8). Dies werde einerseits im entsprechenden Gesprächsprotokoll, wo der Beschuldigte als "UM A._____" als zweiter Gesprächsteilnehmer aufgenommen werde (Urk. D1/10/25/4 S. 3/9), und andererseits im Polizeibericht vom 7. Juli 2017 (Urk. D1/1/8 S. 4) so festgehalten. Diesbezüglich führte die amtliche Verteidigung zu Recht ins Feld, dass das umgangssprachlich verwendete Wort "Bro" durchaus für jeden guten Kollegen verwendet werden könne und damit bei weitem nicht zwingend nur der leibliche Bruder gemeint sein müsse (Urk. 38 Rz. 94). Sodann seien dem Polizeibericht vom 7. Juli 2017 auch keine weiteren Beweise für die dort getroffene Annahme zu entnehmen. Die Stimme des um 16.30 Uhr mit B._____ telefonierenden "UM +41 1" könne somit nicht zweifelsfrei dem Beschuldigten zugeordnet werden. Ferner sei – sollte man den obgenannten Gesprächsteilnehmer als den Beschuldigten identifizieren – aus den vorliegenden Gesprächen ohnehin nicht ableitbar, dass er betreffend die Marihuana-Lieferung

tatsächlich mit B._____ zusammengewirkt habe, da auch den vorliegenden Gesprächen kein konkreter Tatbeitrag zu entnehmen sei (vgl. dazu Urk. 49 S. 23 f.). Hierbei handelt es sich um zutreffende Schlussfolgerungen der Vorinstanz. Die Untersuchungsergänzung ergab in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse. Der Beschuldigte wurde weder von E._____ noch B._____ belastet. Die Staatsanwaltschaft führt in ihrem Plädoyer denn auch nicht weiter aus, wie sie auf eine Beteiligung des Beschuldigten schliesst, sondern gibt – hinsichtlich der Marihuana-Lieferungen vom 20. November und 20. Dezember 2016 – lediglich an, dass aus den Akten und den aufgezeichneten Telefongesprächen hervorgehe, dass sich der Beschuldigte in der Umgebung des Übergabeorts aufgehalten und mit B._____ am Telefon im Zusammenhang mit der streitgegenständlichen Marihuana-Lieferung gesprochen habe (Urk. 60 S. 7). Vor diesem Hintergrund kann mit der Vorinstanz geschlossen werden, dass eine Beteiligung des Beschuldigten an der Marihuana-Lieferung vom 20. Dezember 2016 nicht erstellt werden kann.

2.6.3. Zwischenfazit

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass nicht erstellt ist, dass der Beschuldigte bei der Marihuana-Lieferung vom 20. Dezember 2016 in irgend einer Weise mitgewirkt hat, weshalb sich der diesbezügliche objektive Sachverhalt nicht erstellen lässt.

2.7. Marihuana-Lieferung vom 22. Januar 2017 (Vorgang 233)

2.7.1. Transportierte Betäubungsmittel

Die Vorinstanz hielt korrekt fest, dass sowohl B._____ als auch E._____ anlässlich der jeweiligen staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 bzw. 5. Dezember 2017 bestätigt hätten, dass B._____ am 22. Januar 2017 – nebst maximal vier Kilogramm CBD-Hanf – 26 Kilogramm Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt an E._____ verkauft habe (Urk. D1/3/13 F/A 80 ff., Urk. D1/4/6 F/A 56 ff.), was auch mit den TK-Protokollen vom 21. und 22. Januar 2017 übereinstimme. Schliesslich sei auch dem Wahrnehmungsbericht vom 6. Juni 2017 zu entnehmen, dass sich am 19. Januar 2017, 04.19 Uhr, acht Kartonschachteln und

am 27. Januar 2017, 03.05 Uhr, 20 Kartonschachteln im VW-Transporter befunden hätten (Urk. D1/1/18/19-20; vgl. Urk. 49 S. 24). In der Einvernahme vom 5. September 2022 nahm E._____ zu diesem Vorgang Stellung und erklärte, 30 Kilogramm angegeben zu haben, da es viele Kisten gegeben habe, welche nur 1 anstatt 2 Kilogramm drin gehabt hätten (Urk. 69/6 F/A 55 f.). Vor diesem Hintergrund kann mit der Vorinstanz geschlossen werden, dass der objektive Sachverhalt bezüglich der verkauften Betäubungsmittel erstellt ist.

2.7.2. Rolle des Beschuldigten

Zur Rolle des Beschuldigten führte die Vorinstanz ebenfalls korrekt aus, dass gemäss den abgehörten Telefongesprächen der Beschuldigte und B._____ bereits am Vorabend der Marihuana-Lieferung vom 22. Januar 2017 in Funkkontakt gestanden seien und die nötigen Vorkehrungen für den am Folgetag stattfindenden Transport getroffen hätten. Um 18.17 Uhr habe B._____ den Beschuldigten dazu aufgefordert, am nächsten Morgen Schachteln mitzunehmen. Rund eine halbe Stunde später, um 18.52 Uhr, habe der Beschuldigte B._____ auf Nachfrage über den Zustand der Ware informiert und sie insbesondere als "trocken" und "knusprig" beschrieben. Am Morgen des 22. Januar 2017 sei der Beschuldigte von B._____ sodann erneut aufgefordert worden, Kartonschachteln und Klebeband mitzubringen. Der Beschuldigte habe erklärt, die "anderen Sachen" soeben aus dem Kombi genommen zu haben. Er habe noch 15 Minuten, wobei er nicht wisse, woher er Kleber/Klebeband herholen solle. Daraufhin habe B._____ gemeint, sich doch selbst nach Klebeband umschauen zu wollen. Im Verlaufe des Tages seien sodann beide Brüder nach Zürich gefahren. Der Beschuldigte sei um 14.03 Uhr an der M._____ -strasse 9 in ... Zürich lokalisiert worden, wobei er einen Anruf auf dem Mobiltelefon von B._____ entgegengenommen und dem Anrufer erklärt habe, B._____ sei gerade bei einem Kollegen. Um 14.56 Uhr habe dann B._____, der sich an der I._____ -strasse in ... Zürich befunden habe, mit dem Beschuldigten telefoniert und diesem mitgeteilt, dass er fertig sei und der Beschuldigte sich zu ihm begeben solle (vgl. Urk. 49 S. 24 f.). Die Vorinstanz schloss daraus zutreffend, dass damit eine Beteiligung des Beschuldigten an der streitgegenständli-

chen Marihuana-Lieferung erstellt ist. Die Untersuchungsergänzung ergab in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse.

2.7.3. Zwischenfazit

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der objektive Sachverhalt betreffend die Marihuana-Lieferung vom 22. Januar 2017, mithin ein Mitwirken des Beschuldigten anlässlich dieser Marihuana-Lieferung durch das Bereitstellen von Verpackungsmaterial und die Begleitfahrt nach Zürich, erstellt ist.

2.8. Marihuana-Lieferung vom 8. Mai 2017 (Vorgang 366)

2.8.1. Transportierte Betäubungsmittel

Die Vorinstanz hielt auch hinsichtlich dieses Vorwurfs korrekt fest, dass sowohl B._____ als auch E._____ anlässlich der jeweiligen staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 bzw. 5. Dezember 2017 bestätigt hätten, dass B._____ am 8. Mai 2017 – nebst zwei bis sechs Kilogramm CBD-Hanf – 34 Kilogramm Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt an E._____ verkauft habe (Urk. D1/3/13 F/A 48 ff., Urk. D1/4/6 F/A 34 ff.), was auch mit den TK-Protokollen vom 8. Mai 2017 übereinstimme. Schliesslich sei dem Wahrnehmungsbericht vom 6. Juni 2017 zu entnehmen, dass sich am 5. Mai 2017, 03.43 Uhr, keine Kartonschachteln im VW-Transporter befunden hätten (Urk. D1/1/18/34). Hingegen hätten sich gemäss einem weiteren Wahrnehmungsbericht vom 6. Juni 2017 am 12. Mai 2017, 03.35 Uhr, 16 Kartonschachteln im VW-Transporter befunden (Urk. D1/1/18/35; vgl. dazu Urk. 49 S. 25 f.). Anlässlich der Einvernahme vom 5. September 2022 bestätigte E._____ seine am 5. Dezember 2017 gemachte Aussage (Urk. 69/6 F/A 39 ff.). Vor diesem Hintergrund kann mit der Vorinstanz geschlossen werden, dass der objektive Sachverhalt bezüglich der verkauften Betäubungsmittel erstellt ist.

2.8.2. Rolle des Beschuldigten

Zur Rolle des Beschuldigten erwog die Vorinstanz weiter zutreffend, dass am Morgen des 8. Mai 2017 sich sowohl der Beschuldigte als auch B._____ vorerst

im Raum Basel befunden hätten. Nachdem B._____ den Beschuldigten wie schon vor dem Transport vom 22. Januar 2017 gebeten habe, Kleber für Kartons zu besorgen, hätten die beiden um 11.16 Uhr vereinbart, am N._____platz zu tanken. Um 11.53 Uhr habe der Beschuldigte auf entsprechende Frage von B._____ bestätigt, dass er soeben auf der Autobahn mit etwas mehr als 150 Stundenkilometern geblitzt worden sei. Eine halbe Stunde später habe sich B._____, welcher sich mittlerweile in K._____ befunden habe, erneut an den Beschuldigten gewandt und diesen aufgefordert, ein in der Nähe parkiertes verdächtiges Fahrzeug zu überprüfen, einen "Aargauer". Daraufhin habe der Beschuldigte auf Nachfrage mitgeteilt, dort gewesen zu sein, jedoch sei keiner drin gewesen. Im letzten Gespräch um 14.25 Uhr habe B._____ zum Beschuldigten schliesslich gemeint, er könne bereits gehen (vgl. dazu Urk. 49 S. 26). Die Vorinstanz schloss daraus zutreffend, dass damit eine Beteiligung des Beschuldigten an der streitgegenständlichen Marihuana-Lieferung erstellt ist. Die Untersuchungsergänzung ergab in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse.

2.8.3. Zwischenfazit

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der objektive Sachverhalt betreffend die Marihuana-Lieferung vom 8. Mai 2017, mithin ein Tatbeitrag des Beschuldigten durch das Bereitstellen von Verpackungsmaterial, die Begleitfahrt und das Überprüfen eines Fahrzeuges, erstellt ist.

2.9. Marihuana-Lieferung vom 5. Juni 2017 (Vorgang 424)

2.9.1. Transportierte Betäubungsmittel

Die Vorinstanz hielt auch hinsichtlich dieses Vorwurfs korrekt fest, dass sowohl B._____ als auch E._____ anlässlich der jeweiligen staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 bzw. 5. Dezember 2017 bestätigt hätten, dass B._____ die am 12. Juni 2017 bei E._____ im Bunkerfahrzeug sichergestellten 36 Schachteln Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt à je zwei Kilogramm (insgesamt 72 Kilogramm) mit einem Reinheitsgrad von 13% bis 22% geliefert habe. An die genauen Daten der Übergabe hätten sie sich nicht erinnern können

(Urk. D1/3/13 F/A 8 ff. und Urk. D1/4/6 F/A 4 ff.). Aus den protokollierten Telefongesprächen vom 5. Juni 2017 lasse sich jedoch ableiten, dass die Übergabe an diesem Tag um ca. 21.00 Uhr stattgefunden haben müsse. So sei auch dem polizeilichen Wahrnehmungsbericht vom 7. Juni 2017 zu entnehmen, dass sich 36 Kartonschachteln im Kofferraum des VW-Transporters befunden hätten (Urk. D1 1/18/39; vgl. Urk. 49 S. 26 f.). Auch anlässlich der Einvernahme vom 5. September 2022 bestätigte E._____, die 72 Kilogramm Marihuana von B._____ erhalten zu haben (Urk. 69/6 F/A 36). Vor diesem Hintergrund kann mit der Vorinstanz geschlossen werden, dass der objektive Sachverhalt bezüglich der verkauften Betäubungsmittel erstellt ist.

2.9.2. Rolle des Beschuldigten

Zur Rolle des Beschuldigten erwog die Vorinstanz weiter zutreffend, dass den Gesprächsprotokollen vom 5. Juni 2017 zu entnehmen sei, dass der Beschuldigte auf Aufforderung von B._____ um 11.30 Uhr bestätigt habe, "dem Kleinen" "das fürs Auto" sowie Karton und Kleber zu geben. Nachdem B._____ um 14.23 Uhr gegenüber dem Beschuldigten erklärt habe, zuvor die falsche Ausfahrt genommen zu haben, nun aber gerade da zu sein, hätten die beiden erst wieder um 18.09 Uhr besprochen, dass "der" noch nicht da sei. Aus diesem Gespräch gehe hervor, dass sich der Beschuldigte und B._____ zu diesem Zeitpunkt in Sichtkontakt zueinander befunden hätten, da der Beschuldigte erklärt habe, B._____ gesehen zu haben und dieser seinen Wagen nicht dort stehen lassen könne, wo er aktuell parkiert sei. Um 18.16 Uhr schliesslich habe B._____ E._____ zu erreichen versucht, wobei man den Beschuldigten und B._____ darüber sprechen höre, was man nun machen solle, da sich E._____ offenbar in der Notaufnahme eines Spitals befinde. Einem weiteren Gespräch um 20.53 Uhr zwischen B._____ und "O._____" sei sodann zu entnehmen, dass sich B._____ noch immer in Zürich befunden habe, da er auf E._____ habe warten müssen. B._____ habe "O._____" dabei mitgeteilt, mit seinem Bruder und P._____ zu warten, wobei er schliesslich erklärt habe, dass E._____ nun gerade komme (vgl. dazu Urk. 49 S. 27). Die Vorinstanz schloss daraus zutreffend, dass damit eine Beteiligung des Beschuldigten

an der streitgegenständlichen Marihuana-Lieferung erstellt ist. Die Untersuchungsergänzung ergab in dieser Hinsicht keine neuen Erkenntnisse.

2.9.3. Zwischenfazit

Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass der objektive Sachverhalt betreffend die Marihuana-Lieferung vom 5. Juni 2017, mithin ein Mitwirken des Beschuldigten durch das Beschaffen von Verpackungsmaterial und die Begleitung des Transports nach Zürich, erstellt ist.

2.10. Fazit

In objektiver Hinsicht ist insgesamt erstellt, dass der Beschuldigte bei den Marihuana-Lieferungen von B._____ an E._____ vom 22. Januar 2017, 8. Mai 2017 und 5. Juni 2017 im Rahmen von Begleitfahrten nach Zürich oder K._____ und/oder des Beschaffens von Verpackungsmaterial mitgewirkt hat. Im Übrigen – hinsichtlich der Marihuana-Lieferungen vom 31. August 2016, 14. September 2016, 20. November 2016 und 20. Dezember 2016 – lässt sich der objektive Sachverhalt bzw. eine Beteiligung des Beschuldigten nicht erstellen.

3. Subjektiver Sachverhalt

3.1. Es ist die Frage zu beantworten, ob der Beschuldigte im Rahmen des erstellten objektiven Sachverhalts jeweils wusste oder immerhin in Kauf nahm, dass B._____ E._____ Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt verkauft und geliefert hat.

3.1.1. Im erstinstanzlichen Verfahren liess der Beschuldigte ausführen, stets der Meinung gewesen zu sein, dass sein Bruder ausschliesslich mit CBD-Produkten seiner Gesellschaft, der Q._____ GmbH, gehandelt habe (Urk. 38 Rz. 30). Er, der Beschuldigte, sei bei der Q._____ GmbH seit 2016 als Allrounder angestellt gewesen. Die Q._____ GmbH bezwecke die Forschung an sowie die Entwicklung, die Zucht und den Handel mit CBD-Produkten. Sie habe dafür im hier relevanten Zeitraum drei äusserst professionell geführte Indoor-Anlagen in den Kantonen R._____ und S._____ betrieben. Diese Anlagen seien während des Verfahrens

zwei Mal polizeilich kontrolliert worden und die Behörden hätten CBD gefunden. Der Beschuldigte habe zu seinem Bruder sowohl vertraglich wie auch kulturell bedingt in einem Unterordnungsverhältnis gestanden. Wenn sein Vorgesetzter und Bruder ihn telefonisch angewiesen habe, für die Beschaffung von beispielsweise Verpackungsmaterial besorgt zu sein, habe er diesen Weisungen nachkommen müssen. Und wenn er den Bruder ab und an nach Zürich begleitet habe, dann aus dem Grund, dass CBD damals unglaublich gefragt gewesen sei und dieselben Preise wie Drogenhanf erzielt habe. Entsprechend sei es vorgekommen, dass CBD gestohlen oder geraubt worden sei. Allfällige Sicherungsfahrten sagten daher noch nichts darüber aus, ob es sich beim Transportgut um illegale Substanzen handle. Zudem habe die Polizei damals noch keine Schnelltests gekannt; das CBD sei damals beschlagnahmt worden und die Auswertung habe lange gedauert. Die Betroffenen hätten die Auswertungsergebnisse regelmässig in Haft abwarten müssen. Alle CBD-Produzenten hätten sich vor solchen behördlichen Leerläufen damals mit Sicherungsfahrten geschützt (Urk. 38 Rz. 45 ff.). Anlässlich der Befragung zur Person im Rahmen der Hauptverhandlung vom 14. Januar 2021 führte der Beschuldigte aus, seit Mitte 2016 für die von seinem Bruder B. _____ geführte Q. _____ GmbH gearbeitet zu haben, wobei er insbesondere für die Verwaltung der Tabaksteuer, den Shop sowie die CBD-Produktion zuständig gewesen sei. Sodann sei er ab August 2017 am Aufbau der T. _____ AG beteiligt gewesen, verfüge über rund 16% der Aktien dieser Gesellschaft und arbeite mittlerweile Vollzeit für dieses Unternehmen. Bei der T. _____ AG habe er eine Führungsposition inne und sei seit Dezember 2020 auch Präsident des Verwaltungsrates. T. _____ AG bezwecke die Produktion von CBD-Hanf, wozu Anlagen in U. _____ und V. _____ betrieben würden (Prot. I S. 15 ff.).

3.1.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte wiederholen, dass er im Jahr 2017 bei seinem Bruder B. _____ bzw. dessen Firma Q. _____ GmbH angestellt gewesen sei, welche als Pionierin im Handel und Vertrieb von CBD-Produkten gegolten habe. Bei den von der Staatsanwaltschaft umfassend angeordneten Hausdurchsuchungen, unter anderem bei der vorgenannten Firma und bei der damaligen T. _____ GmbH, sei die Polizei nur auf CBD gestossen. Auch hätten auf dem im Juni 2017 in der Unterflur-Garage sichergestellten THC-

haltigen Marihuana weder Fingerabdrücke noch DNA-Spuren des Beschuldigten festgestellt werden können. Zudem seien die Aussagen von E. _____ arg widersprüchlich und ein klares Indiz gegen die These, dass der Beschuldigte gewusst haben soll, dass sein Bruder B. _____ an E. _____ THC-haltiges Betäubungsmittel geliefert habe (Urk. 82 Rz. 26 ff.). Der Beschuldigte persönlich verweigerte anlässlich der Berufungsverhandlung die Aussage zur Sache (vgl. Prot. II S. 16 f.).

3.1.3. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 29. November 2017 machte B. _____ in Bezug auf die Mitwirkung des Beschuldigten bei den Marihuana-Lieferungen keine Aussagen, wies aber darauf hin, dass der Beschuldigte mit den Drogenlieferungen nichts zu tun gehabt habe; dies habe er, B. _____, selber gemacht. Der Beschuldigte habe vielleicht etwas mit den CBD-Stecklingen zu tun gehabt (Urk. D1/3/13 F/A 52 ff., 85). E. _____ erklärte in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. Dezember 2017, den Beschuldigten nicht zu kennen, ihn nie gesehen zu haben und nur mit B. _____ zu tun gehabt zu haben. Er wisse auch nicht, dass B. _____ bei den Lieferungen von Dritten begleitet worden sein soll (vgl. Urk. D1/4/6 F/A 28 ff.). Dass er den Beschuldigten nicht kenne, gab er auch in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 5. September 2022 an (Urk. 69/6 F/A 10).

3.2. Die Rolle des Beschuldigten im Zusammenhang mit den erstellten Marihuana-Lieferungen vom 22. Januar 2017, 8. Mai 2017 und 5. Juni 2017 bestand im Wesentlichen darin, B. _____ zu den Übergabeorten im separaten Fahrzeug zu begleiten bzw. sich vor Ort bereit zu halten und für einen Teil der Transporte die Kartonschachteln bzw. Klebstreifen zu besorgen. Zudem überprüfte er anlässlich der Lieferung vom 8. Mai 2017 auf Aufforderung von B. _____ hin ein in der Nähe parkiertes verdächtiges Fahrzeug.

3.2.1. Mit der Vorinstanz ist zunächst festzuhalten, dass aufgrund der mit den Informationen des Handelsregisters übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten feststeht, dass er zusammen mit seinem Bruder B. _____ bereits im Zeitraum der Marihuana-Lieferungen an E. _____ in professioneller Art und Weise – für die Q. _____ GmbH – legalen CBD-Hanf produzierte und vertrieb (vgl. Urk. 49 S. 31 ff.). Weiter ist auch zu erwähnen, dass die – aufgrund des dringenden Verdachts,

dass der Beschuldigte gleichzeitig aber auch gewerbs- und bandenmässig mit Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt handelte – durch die Kantonspolizei Zürich am 7. Februar 2018 erfolgte Hausdurchsuchung der Anlage an der W._____-strasse 10 in U.____ (Urk. D1/6/7 ff.) ergab, dass unter den rund 547 im Untergeschoss vorgefundenen Mutterpflanzen sich insgesamt nur zwei Pflanzen befunden hätten, bei welchen das Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 20. August 2019 einen THC-Gehalt von 0.85% im getrockneten Blattmaterial der Mutterpflanzen nachweisen konnte und davon ausging, dass diese Pflanzen im Stadium der Blüte den Grenzwert des THC-Gehalts von 1% überschreiten würden (Urk. D1/6/16 S. 1 und Urk. D1/11/10 S. 5 f.; Urk. 49 S. 31 ff.).

3.2.2. Weiter hielt auch die Vorinstanz fest, dass die Telefongespräche zwischen dem Beschuldigten und B.____ auf das Nötigste reduziert und teils konspirativen Inhalts gewesen seien. So hätten sie teilweise vom "Kleinen", "Grossen", "Aargauer" oder auch immer wieder von "Kaffee trinken" und "Kopfschmerzen haben" gesprochen. Sie zog aber den Schluss, dass die teils konspirativen Gesprächsinhalte nicht darauf schliessen liessen, dass der Beschuldigte gewusst oder zumindest in Kauf genommen habe, dass B.____ E.____ jeweils mit Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt belieferte (vgl. Urk. 49 S. 30 f.). Auch wenn es mit der Vorinstanz durchaus sein kann, dass B.____ seinen kleinen, ihm sowohl familiär wie auch geschäftlich untergeordneten Bruder nicht in alle Einzelheiten seiner Machenschaften eingeweiht hat, und es nicht unvernünftig erscheinen möge, bei Transporten von CBD-Hanf im Wert von jeweils mehreren Fr. 10'000.– Schutzvorkehrungen zu treffen und beispielsweise Sicherungsfahrten zu machen (vgl. Urk. 49 S. 30), kann entgegen der Vorinstanz nicht geschlossen werden, dass der Beschuldigte stets davon ausgegangen sei, sein Bruder handle ausschliesslich mit CBD-Produkten. Denn nachfolgende Telefongespräche zwischen dem Beschuldigten und B.____ sprechen deutlich für ein entsprechendes Wissen des Beschuldigten:

Am Vortag der Lieferung vom 22. Januar 2017 besprechen der Beschuldigte und B.____ um 18.17 Uhr, der Beschuldigte solle für morgen um 10.00 Uhr Schachteln mitnehmen. Er, der Beschuldigte, müsse jetzt noch schnell "zum Onkel ge-

hen". B._____ gehe nicht zur "Kuh", sondern nach Zürich (Urk. D1/2/7/62). Um 18.52 Uhr teilt der Beschuldigte B._____ auf Nachfrage hin mit, es sei alles tipp-topp. Er bejaht die Frage, ob sie "trocken" gewesen seien. Sie seien "knusprig" geworden. "[D]ie anderen hinten" würden bis morgen fertig werden (Urk. D1/2/7/64). Am 22. Januar 2017 um 09.56 Uhr, 10.08 Uhr bzw. 10.15 Uhr telefonieren B._____ und der Beschuldigte bezüglich der Organisation der Kartonschachteln und des Klebebandes (Urk. D1/2/7/69, D1/2/7/70 und D1/2/7/72). Nachdem B._____ mit der Übergabe an E._____ fertig war, telefonieren sie wieder, wobei B._____ erfährt, dass der Beschuldigte nicht allein in der Gegend sei. B._____ meint, er wolle nicht, dass "die" sehen, wohin er gehe (Urk. D1/2/7/79).

Im Zusammenhang mit der Lieferung vom 8. Mai 2017 telefonieren der Beschuldigte und B._____ um 12.23 Uhr, beide in der Gegend des Übergabeortes in K._____ angekommen, wobei B._____ den Beschuldigten bittet, rauf zu fahren und die Kennzeichennummer des parkierten Autos, des Aargauers, zu notieren. Im Auto sei ein Mann und er, B._____, wisse nicht, was jener wolle (Urk. D1/2/7/47). Um 12.27 Uhr meldet der Beschuldigte B._____, dass niemand im Auto sei (Urk. D1/2/7/48).

Am 21. Februar 2017, 11.25 Uhr, erkundigt sich der Beschuldigte bei B._____, ob er, B._____, "das" verschieben werde, was dieser bestätigt. Der Beschuldigte sagt weiter, "der" habe ihm geschrieben, worauf B._____ meint, der Beschuldigte solle das komplett löschen. Der Beschuldigte bestätigt, es komplett gelöscht zu haben, und meint, normalerweise sei es nicht wirklich notwendig, "der" habe gar keine Nummer. B._____ meint, trotzdem, wegen der "IMEI" (Urk. D1/2/7/50). ["IMEI" steht für International Mobile Equipment Identity, eine für jedes Handy oder Smartphone einzigartige 15-stellige Nummer.] Daraufhin, um 11.32 Uhr, telefoniert B._____ mit E._____, worauf letzterer sich erkundigt, ob B._____ abgefahren sei. Dieser verneint und teilt mit, er müsse morgen kommen. Er habe Kopfschmerzen. E._____ fragt, ob komische Pickel. B._____ antwortet, ja, aber es sei gar nichts Schlimmes, nicht bei ihm, sondern beim Kollegen. Es sei sicherheitshalber, [...], sie dürften sich nicht mit der Grippe anstecken (Urk. D1/2/7/52). Am 22. Februar 2017, 08.55 Uhr, fragt der Beschuldigte B._____, ob er ihm helfen

müsse, was dieser verneint (Urk. D1/2/7/56). Um 09.59 Uhr informiert B._____ den Beschuldigten, dass er, B._____, das Natel, von welchem er spricht, ausschalten und wieder einschalten werde, wenn er mit der Arbeit fertig sei. Falls AG._____ [B._____'s Lebenspartnerin] fragen sollte, solle der Beschuldigte ihr ausrichten, dass er das Telefon nicht abnehme, weil er andere Sachen zu tun habe (Urk. D1/2/7/57).

3.2.3. Bei der Würdigung des subjektiven Sachverhaltes berücksichtigte die Vorinstanz die Telefongespräche vom 21. und 22. Februar 2017 nicht; im Zusammenhang mit der Marihuana-Lieferung vom 22. Februar 2017 wird dem Beschuldigten auch kein Tatbeitrag vorgeworfen. Die Staatsanwaltschaft macht jedoch zu Recht geltend, dass die betreffenden Telefongespräche für die Erstellung des subjektiven Sachverhaltes relevant seien, wobei sie unter Hinweis auf die polizeiliche Einvernahme des Beschuldigten vom 6. Dezember 2017 (Urk. D1/2/4 S. 19 ff.) festhält, dass die Polizei davon ausgegangen sei, dass die ursprünglich auf den 21. Februar 2017 angesetzte Marihuana-Lieferung aufgrund einer am gleichen Morgen um 07.50 Uhr im Auftrag der Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft erfolgten Verhaftungsaktion verschoben worden sei, und der Beschuldigte und B._____ einerseits sowie B._____ und E._____ andererseits in den betreffenden Telefongesprächen diese Verhaftung in verklausulierter Weise thematisiert hätten (Urk. 51 S. 4; Urk. 60 S. 4). So erscheint es auch naheliegend, die vom Beschuldigten angesprochene Nachricht, wonach "der" ihm geschrieben habe, und welche auf Aufforderung von B._____ komplett gelöscht werden soll, als Information des Beschuldigten durch einen Dritten über die Verhaftungsaktion zu verstehen.

3.2.4. Wie die Staatsanwaltschaft richtig ausführt (Urk. 51 S. 5, Urk. 60 S. 4 f.), zeigen die geschilderten Telefonate, dass der Beschuldigte Kenntnis davon hatte, dass die Lieferung vom 21. Februar 2017 verschoben wurde, wobei aufgrund der Umstände – u.a. Information durch einen Dritten per Nachricht, welche auf Aufforderung von B._____ hin gelöscht werden soll – davon ausgegangen werden muss, dass ihm auch der Grund für die Verschiebung bekannt war. Dass der Beschuldigte sich anlässlich der Übergabe vom 8. Mai 2017 nach der Kennzeichennummer des parkierten Autos erkundigen musste, zeigt, dass er für B._____ Si-

cherheitsvorkehrungen treffen musste, wobei auch hier aufgrund der Umstände davon ausgegangen werden muss, dass ihm der Grund für die Sicherheitsvorkehrungen bekannt war.

3.2.5. Dass der Beschuldigte am Vorabend der Lieferung vom 22. Januar 2017 "zum Onkel" ging und danach B._____ mitteilte, alles sei tipptopp, sie seien "trocken" und "knusprig" und "die anderen hinten" würden bis morgen fertig werden, kann nur so interpretiert werden, dass der Beschuldigte sich auf die für den nächsten Tag geplante und auch ausgeführte Marihuana-Lieferung bezog. So haben die Brüder am nächsten Tag um ca. 10 Uhr betreffend die Schachteln und das Klebeband für den Transport telefoniert. Aufgrund der am Vorabend der Lieferung erfolgten Mitteilung über den Zustand der Pflanzen und des Hinweises, dass "die anderen hinten" bis morgen fertig würden, muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte sich auf das am folgenden Tag an E._____ gelieferte Marihuana bezog und entsprechend auch vom Versteck des Marihuanas wusste. Und schliesslich deutet auch die Kommunikationsweise, welche durchgehend kurz gehalten und mit Wörtern wie "Kuh", "Onkel" usw. verklausuliert war, darauf hin, dass der Beschuldigte wusste, dass es sich bei den Lieferungen an E._____ um Marihuana gehandelt hat. Denn wäre CBD-Hanf transportiert worden, hätten der Beschuldigte und B._____ offen darüber sprechen können.

3.2.6. Wie die Staatsanwaltschaft richtig bemerkt, kann schliesslich realistischerweise nicht davon ausgegangen werden, dass die konspirative und verklausulierte Kommunikation am Telefon oder die Aufforderung zur Löschung einer Mitteilung wegen "IMEI" aufgrund der befürchteten Konkurrenz im CBD-Handel erfolgen. Die "IMEI"-Nummer ist lediglich für staatliche Behörden von Interesse. Deshalb müssen vielmehr die Befürchtung, von der Polizei abgehört zu werden, und das Bestreben, kein strafrechtlich relevantes Verhalten preiszugeben, im Raum gestanden haben.

3.3. Fazit

Nach dem Gesagten ist erstellt, dass der Beschuldigte wusste oder mindestens in Kauf nahm, dass B. _____ E. _____ Marihuana mit einem hohen THC-Gehalt verkauft und geliefert hat.

4. Tatbestand und Mittäterschaft bzw. Gehilfenschaft

4.1. Wer unbefugt Betäubungsmittel lagert oder befördert, veräussert, auf andere Weise einem anderen verschafft oder in den Verkehr bringt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 19 Ziff. 1 lit. b und c BetmG). Mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann, wird bestraft, wer als Mitglied einer Bande handelt, die sich zur fortgesetzten Ausübung des unerlaubten Betäubungsmittelhandels zusammengefunden hat (Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG), oder wer durch gewerbsmässigen Handel einen grossen Umsatz oder einen erheblichen Gewinn erzielt (Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG). Die Tathandlung des Besitzes gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG ist ein Auffangtatbestand und zu lit. b und c subsidiär (SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2022, Art. 19 BetmG N 159).

4.2. Mittäterschaft bzw. Gehilfenschaft

4.2.1. Mittäter ist, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht (BGE 118 IV 227 E. 5d S. 230). Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Delikts so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Das blosses Wollen der Tat, der subjektive Wille allein genügt zur Begründung von Mittäterschaft nicht. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Dass der Mittäter bei der Fassung des gemeinsamen Tatentschlusses mitwirkt, ist nicht erforderlich; es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht (BGE 118 IV 397 E. 2a S. 399). Nicht verlangt wird, dass

alle Handlungen gemeinsam ausgeübt werden. Die Handlungen des einen Täters werden dem Mittäter angerechnet, wenn sie vom gemeinsamen Tatentschluss erfasst sind. Objektive Faktoren wie die Beteiligung an der Tatausführung und subjektive Faktoren wie die Beteiligung an Tatentschluss und -planung oder der psychische Einfluss auf die anderen Beteiligten können sich gegenseitig vertreten, wobei der Täter aber während der Tatphase bestimmenden Einfluss auf das Tatgeschehen ausüben muss (TRECHSEL/NOLL/PIETH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Zürich 2017, S. 196). Mittäterschaft ist bei allen Tatbeständen von Art. 19 Abs. 1 BetmG denkbar und strafbar. Sie ist grundsätzlich anzunehmen, wenn der Betreffende einer der Deliktsbegehung dienlichen Organisation angehört, in welcher er bestimmte, ihm zugedachte Aufgaben übernimmt. Ist dies der Fall, muss er sich auch fremde, nicht von ihm selber begangene Handlungen anrechnen lassen (SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 19 BetmG N 138).

Demgegenüber ist Gehilfe im Sinne von Art. 25 StGB, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, die Tat jedoch nur durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt (BGE 129 IV 124 E. 3.2 S. 126). Helferschaft im Zusammenhang mit Betäubungsmitteldelikten ist unter Hinweis auf die Rechtsprechung jede Förderung der von einem anderen beschlossenen und ausgeführten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz. Mithin jeder irgendwie gearbete kausale Tatbeitrag, ohne den sich die Haupttat anders abgespielt hätte. Die Helferschaft setzt jedoch voraus, dass die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbstständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt (vgl. BGE 113 IV 90 E. 2 S. 91). Hat der Handelnde tatbestandsmässige Handlungen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG begangen, so hat er für diese als Täter einzustehen (SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 19 BetmG N 146 f.). Im Übrigen ist mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu betonen, dass im Rahmen des Betäubungsmittelgesetzes Helferschaft nur zurückhaltend anzunehmen ist, da die umfangreiche kriminelle Tätigkeit von Art. 19 Abs. 1 BetmG erfasst wird und sich verschuldensmässig nicht als helferschaftsähnlich gewichten lässt (BGE 118 IV 397 E. 2c S. 401; Urteil des Bundesgerichts 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.4 m.w.H.). Helferschaft liegt beispielsweise vor, wenn ein Mitwirkender nicht selber Betäu-

bungsmittel befördert, aber ein Fahrzeug für den Transport zur Verfügung stellt (BGE 106 IV 72 E. 2b S. 73).

4.2.2. Hinsichtlich der Rollenverteilung zwischen dem Beschuldigten und seinem Bruder B. _____ im Zusammenhang mit dem vorliegend erstellten Sachverhalt ist von Folgendem auszugehen: Die Marihuana-Verkäufe an E. _____ – Kaufgegenstand, Kaufpreis, Übergabeort und -zeit – wurden jeweils zwischen B. _____ und E. _____ abgemacht. Es ist nicht erstellt, dass der Beschuldigte an diesen Abmachungen auf irgendeine Art beteiligt war. E. _____ und der Beschuldigte kannten sich nicht. E. _____ wusste auch nicht, dass B. _____ bei den Lieferungen von Dritten begleitet wurde. Auch wenn der Beschuldigte B. _____ in die Nähe des Übergabeortes begleitet hatte, kannte er die genaue Übergabeörtlichkeit bzw. die genauen Übergaberäumlichkeiten nicht. Weiter ist der Ursprung des an E. _____ verkauften Marihuana nicht erstellt bzw. es ist nicht bekannt, ob es aus einem allfälligen eigenen Anbau stammt oder B. _____ dieses (zwecks Weiterverkaufs an E. _____) von einem Dritten erworben hat. Jedenfalls kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte selbst eine Anlage mit THC-Hanf betrieben hat oder an einem Marihuana-Erwerb von einem Dritten beteiligt war. Vielmehr verhielt es sich so, dass B. _____ den Beschuldigten nach Bedarf lediglich aufforderte, Verpackungsmaterial bereitzustellen und/oder zum Zeitpunkt der geplanten Übergabe Sicherungsfahrten zu unternehmen. Bei diesen Tatbeiträgen des Beschuldigten handelt es sich um vom Betäubungsmittelgesetz nicht als selbstständige Delikte erfasste Beiträge.

4.2.2.1. Auch kann nicht von einer finanziellen Beteiligung des Beschuldigten an den Verkäufen ausgegangen werden; sie ist von der Staatsanwaltschaft auch nicht behauptet. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte vor den Lieferungen wusste, wie viele Kilogramm Marihuana B. _____ jeweils transportierte bzw. wie viele Schachteln sich in dessen Fahrzeug befanden. Jedenfalls fuhren der Beschuldigte und B. _____ jeweils nicht vom gleichen Abfahrtsort zur Übergabe ab.

4.2.2.2. Zu berücksichtigen ist ebenfalls, dass der Beschuldigte seit Mitte 2016, d.h. in der vorliegend relevanten Zeitperiode, in einem 100 %-Pensum bei der im

CBD-Hanf-Anbau tätigen Firma seines Bruders – Q._____ GmbH – angestellt war und sich im Sinne eines Allrounders um alles kümmerte. In diesem Bereich war er gegenüber dem Bruder auch weisungsgebunden.

4.2.2.3. Wenn der Beschuldigte auf Aufforderung von B._____ hin Schachteln bzw. Klebeband organisierte, hat er damit eine von B._____ beschlossene und ausgeführte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gefördert. Jedoch kann ein solcher Tatbeitrag nach den vorliegenden Umständen und dem Tatplan für die Ausführung nicht als so wesentlich angeschaut werden, dass sie mit ihm steht oder fällt: B._____ hätte die Schachteln bzw. das Klebeband auch selber organisieren können; die Schachteln für den Transport des Marihuana an E._____ waren diejenigen, welche von der Q._____ GmbH für den Verkauf von CBD-Hanf gebraucht wurden. Beides ist B._____ zur Verfügung gestanden und er hätte jeweils genügend Zeit gehabt, sich darum zu kümmern.

4.2.2.4. Was die Begleit- bzw. Sicherungsfahrten durch den Beschuldigten betrifft, ist zu bemerken, dass B._____ zwar befürchtete, von der Polizei überwacht zu werden. Dennoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Marihuana-Lieferungen bzw. -Übergaben ohne den Tatbeitrag des Beschuldigten so nicht stattgefunden hätten. So hält auch die Staatsanwaltschaft fest, dass dem Beschuldigten im Zusammenhang mit der durch B._____ am 22. Februar 2017 erfolgten Marihuana-Lieferung an E._____ kein Tatbeitrag zur Last gelegt wird (vgl. Urk. 51 S. 5; Urk. 60 S. 4), B._____ also mindestens an diesem Tag den Transport bzw. die Übergabe ohne Beitrag des Beschuldigten ausgeführt hat. B._____ wird denn auch in der gegen ihn erhobenen Anklage vorgeworfen, E._____ insgesamt ca. 366 Kilogramm Marihuana geliefert zu haben (Urk. 36 S. 2). Der Beschuldigte hingegen soll gemäss Anklage an der Lieferung von insgesamt ca. 220 Kilogramm beteiligt gewesen sein. Somit sind mindestens ca. 146 Kilogramm Marihuana ohne Beteiligung des Beschuldigten geliefert worden.

4.2.2.5. Die Tatbeiträge des Beschuldigten hinsichtlich des Transports bzw. der Übergaben bestanden darin, im eigenen Fahrzeug den Transport zu begleiten bzw. sich vor Ort bereit zu halten und – bei einer Gelegenheit, am 8. Mai 2017 – ein verdächtiges Fahrzeug zu überprüfen. Unter Berücksichtigung des Umstands,

dass B._____ das Marihuana immer selbst im eigenen Fahrzeug transportierte, er also während der ganzen Fahrt dem Risiko unterstand, von der Polizei kontrolliert und mit den Drogen erwischt zu werden, kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Tatbeitrag des Beschuldigten so wesentlich war oder er bestimmenden Einfluss auf das Tatgeschehen ausüben konnte, das ihn als Mittäter qualifiziert. Denn eine Transportbegleitung bzw. das Sich-zur-Verfügung-Halten vor Ort durch einen Dritten minimieren das Risiko des Drogentransporteurs nicht, von der Polizei kontrolliert und erwischt zu werden, wodurch diese Tatbeiträge als nicht wesentlich erscheinen. Daher kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass B._____ ohne diese – bieten sie ihm als solche praktisch keinen Nutzen – den Transport bzw. die Übergabe nicht vorgenommen hätte.

4.2.3. Im Sinne vorstehender Erwägungen ist bei den Tatbeiträgen des Beklagten von Gehilfenschaft auszugehen.

4.3. Qualifizierter Tatbestand der bandenmässigen Tatbegehung (Abs. 2 lit. b)

4.3.1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist Bandenmässigkeit anzunehmen, wenn zwei oder mehr Täter sich mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbstständiger, im Einzelnen noch unbestimmter Straftaten zusammenzuwirken. Wesentlich für den Begriff der Bande ist der Organisationsgrad und die Intensität der Zusammenarbeit der Täter. In subjektiver Hinsicht muss sich der Täter des Zusammenschlusses und der Zielrichtung der Bande bewusst sein. Sein Vorsatz muss die die Bandenmässigkeit begründenden Tatumstände umfassen. Bandenmässige Tatbegehung ist nur anzunehmen, wenn der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet ist (BGE 135 IV 158; BGE 124 IV 86; BGE 124 IV 293; BGE 122 IV 265).

4.3.2. Für die Annahme der Bandenmitgliedschaft kommt es nicht darauf an, welche Entscheidungsbefugnisse das jeweilige Bandenmitglied innerhalb des Zusammenschlusses hat. Es ist insbesondere keine gleichrangige Eingliederung aller Mitglieder in die Bandenstruktur erforderlich. Die Beteiligung an einer Bande lässt vielmehr ohne Weiteres Abstufungen nach dem Grad der Tatinteressen und

des Einflusses auf die Tat zu, so dass auch in einer Bande eine Rangordnung der Mitglieder bestehen kann. Mitglied einer Bande kann auch sein, wem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen (HUG-BEELI, BetmG Kommentar, Basel 2015, Art. 19 N 1075). Von der reinen Mittäterschaft unterscheidet sich die Bande durch das Merkmal der auf eine gewisse Dauer angelegten Verbindung mehrerer Personen zu zukünftiger gemeinsamer Deliktsbegehung. Sie ist keine intensivere Form der Mittäterschaft, sondern ihr gegenüber ein aliud. Es genügt also nicht, wenn sich die Täter von vornherein nur zu einer einzelnen Tat verbunden haben oder in der Folgezeit jeweils aus neuem Entschluss wiederum derartige Taten begehen. Der Umstand allein, dass zwei Mittäter mehrere Straftaten begehen und sich jeweils von ihrem Zusammenwirken gewisse Vorteile versprechen, vermag einen derartigen Vorsatz eines willentlichen Zusammenfindens, um inskünftig mehrere selbständige Delikte zu begehen, und in der für die Annahme einer bandenmässigen Deliktsbegehung notwendigen Intensität des Zusammenwirkens als Tätergespann jedenfalls nicht zwingend indizieren (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 1081). Das Mitwirken bei einer bandenmässigen Tatausübung bedeutet nicht ohne Weiteres auch, dass die betreffende Person als Mitglied einer Bande bezeichnet werden kann. Wesentliche Anhaltspunkte für die Beurteilung einer Tatbeteiligung als Bandenmitglied oder als blosser Gehilfe ist der Grad des eigenen Interesses am Erfolg, der Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder wenigstens der Wille zur Tatherrschaft. Die gleiche Tathandlung, z. B. das Schmierestehen, kann sowohl von einem Bandenmitglied wie auch bloss von einem Gehilfen ausgeführt werden. Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen. Aufgrund einer wertenden Gesamtbetrachtung aller von der Vorstellung des Täters umfassten Umstände muss entschieden werden, ob dieser sich als Bandenmitglied oder nur als Gehilfe an der Tat beteiligt hat (HUG-BEELI, a.a.O., Art. 19 N 1083).

4.3.3. Angesichts der oben beschriebenen Rolle des Beschuldigten kann nicht von einer wesentlichen Tatbeteiligung ausgegangen werden. Weiter ist ein eigenes (monetäres) Interesse am Erfolg der Drogenverkäufe nicht erwiesen. Die Ab-

machung der Marihuana-Lieferungen sowie deren Abwicklung wurden durch B._____ selbständig vorgenommen. Im Hinblick auf die den Beschuldigten zugewiesenen Aufgaben kann weder von Tatherrschaft zu irgendeinem Zeitpunkt noch einem Willen des Beschuldigten zur Tatherrschaft ausgegangen werden. Aufgrund der wertenden Gesamtbetrachtung der Umstände ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte nicht als Bandenmitglied an den Taten beteiligt hat.

4.4. Qualifizierter Tatbestand der gewerbsmässigen Tatbegehung (Abs. 2 lit. c)

4.4.1. Ein gewerbsmässiges Handeln liegt vor, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die der Täter 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 Art eines Berufs ausübt. Der Täter muss sich dabei darauf eingerichtet haben, durch deliktische Handlungen Einkünfte zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Kosten zur Finanzierung seiner Lebensgestaltung bilden, wobei eine gewissermassen "nebenberufliche" deliktische Tätigkeit genügen kann (BGE 116 IV 329; 123 IV 116). Wesentlich ist, dass der Täter die Tat bereits mehrfach begangen hat, wobei es nicht auf ein längerfristiges Tätigwerden ankommt (BGE 129 IV 191 ff.). Das zusätzliche Erfordernis eines grossen Umsatzes oder erheblichen Gewinns ist bei einem (Brutto-)Umsatz ab Fr. 100'000.– bzw. einem Gewinn von Fr. 10'000.– gegeben, wobei dabei der Zeitraum, über den sich die gewerbsmässige Tätigkeit erstreckte, irrelevant ist (vgl. dazu SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 19 BetmG N 212 f.). Die in lit. c umschriebene Qualifikation betrifft persönliche Merkmale im Sinne von Art. 27 StGB. Ein Teilnehmer, Mittäter, Anstifter oder Gehilfe, auf den die Voraussetzungen der Gewerbsmässigkeit und des erheblichen Gewinns bzw. des grossen Umsatzes als persönliche Merkmale nach Art. 27 StGB nicht zutreffen, kann nur nach Art. 19 Abs. 1 BetmG bestraft werden. Ein Teilnehmer kann nur dann wegen gewerbsmässiger Begehungsweise verurteilt werden, wenn er auch selber gewerbsmässig gehandelt hat. Beteiligte, die selber nicht in gewerbsmässiger Absicht agieren, verwirklichen diesen Tatbestand selbst dann nicht, wenn sie von der Gewerbsmässigkeit des anderen Tatbeteiligten gewusst haben. Dies ist z.B. der Fall bei einem Angestellten, der in einem Hanfgeschäft oder La-

den angestellt ist und für seine Tätigkeit nur einen gewissen Lohn erhält, solange dieser nicht den Grenzbetrag des erheblichen Gewinnes überschreitet (HUG-BE-ELI, a.a.O., Art. 19 N 1122; SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 19 BetmG N 221).

4.4.2. Damit ist festzuhalten, dass unabhängig davon, ob bei B._____ von Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG ausgegangen wird, der Beschuldigte als Gehilfe nur dann wegen gewerbsmässiger Begehungsweise verurteilt werden kann, wenn er auch selber gewerbsmässig gehandelt hat bzw. das persönliche Merkmal im Sinne von Art. 27 StGB beim Beschuldigten vorliegt. Dass der Beschuldigte in gewerbsmässiger Absicht agierte bzw. er überhaupt einen monetären Nutzen von den durch B._____ getätigten Marihuana-Verkäufen hatte, ist jedoch nicht erstellt (vgl. dazu oben Ziffer 4.3.). Eine Gewerbsmässigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG liegt beim Beschuldigten folglich nicht vor.

5. Fazit

Der Beschuldigte ist der Gehilfenschaft zur mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG schuldig zu sprechen.

B. Anklageziffer II.: Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz

1. Anklagevorwurf

Die Anklagebehörde legt dem Beschuldigten weiter zur Last, an vier im Nachhinein nicht genau bestimmbar Tagen in der Zeit von ungefähr Mitte November 2014 bis 5. Februar 2015 insgesamt ungefähr 2.8 Kilogramm Marihuana zu einem Preis von Fr. 7'000.– pro Kilogramm auf dem Parkplatz der Schrebergärten am AA._____weg in AB._____ und bei der AH._____ Tankstelle am AC._____platz in ... Basel an AD._____ verkauft zu haben (vgl. Urk. D1/21 S. 5). Die Vorinstanz sprach den Beschuldigten von diesem Vorwurf frei, da unüberwindbare Zweifel an dessen Täterschaft bestünden (Urk. 49 S. 33 ff.).

2. Rechtliches und Würdigung

2.1. 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 (TOPHINKE, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, 3. Aufl., Basel 2023, Art. 10 N 82 f.). Bestehen demgegenüber unüberwindbare Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzung der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO). Der Grundsatz "in dubio pro reo" besagt, dass die einer strafbaren Handlung beschuldigte Person bis zum gesetzlichen Nachweis ihrer Schuld als unschuldig gilt und sich das Strafgericht nicht von einem für sie ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat bestehen (vgl. Art. 32 Abs. 2 BV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK; Art. 10 StPO). Der Grundsatz ist verletzt, wenn das Gericht an der Schuld hätte zweifeln müssen. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es müssen vielmehr erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel vorliegen. Relevant sind mithin nur unüberwindliche Zweifel, das heisst solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Die Entscheidungsregel besagt indes nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für den Angeklagten günstigeren Beweis abzustellen ist; sie kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung im Ganzen relevante Zweifel verbleiben (Urteil des Bundesgerichts 6B_253/2016 vom 29. März 2017 E. 1.3.2.).

2.2. Die Vorinstanz fasste die Aussagen des Beschuldigten und von AD. _____ zutreffend zusammen. Es kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden (Urk. 49 S. 32 ff.).

2.3. Wie die Vorinstanz richtig festhält, findet die Ansicht der Staatsanwaltschaft, gemäss welcher AD. _____ den Beschuldigten anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 14. Juni 2017 nur deshalb zu entlasten versucht habe, weil

er "höllischen Respekt" vor ihm habe (Urk. 51 S. 10; Urk. 60 S. 10), keine Stütze in den Akten. In der Einvernahme vom 14. Juni 2017 durch die Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft führte AD._____ aus, dass die Polizei ihm Druck gemacht habe und, da er und der Beschuldigte damals nicht das beste Verhältnis gehabt hätten und ihm kein besserer Name eingefallen sei, er in der Einvernahme vom 5. Februar 2015 ausgesagt habe, das Marihuana von einem Balkantypen namens Al._____ oder A._____ gekauft zu haben (vgl. Urk. D1/2/3 S. 4; Urk. D1/5/1 S. 3). Ausführungen dazu, dass die beiden kein gutes Verhältnis hatten, machte auch der Beschuldigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 4. August 2016. Auf Vorhalt eines Fotos von AD._____ sagte der Beschuldigte nämlich aus, mit diesem im Jahr 2014 auf einer Baustelle gearbeitet zu haben und mit ihm Probleme bzw. wegen "einem sachlichen Thema" auf der Baustelle "Puff" gehabt zu haben (vgl. Urk. D1/2/2 S. 3). Vor diesem Hintergrund erscheint die oben genannte Erklärung von AD._____ nicht unglaubhaft, infolge Drucks der Polizei den Beschuldigten aus dem Grund genannt zu haben, weil sie nicht das beste Verhältnis gehabt hätten und ihm kein anderer Name eingefallen sei. Zu ergänzen ist, dass keine Hinweise vorliegen, dass AD._____ in der Zeit zwischen der Einvernahme vom 5. Februar 2015 und derjenigen vom 14. Juni 2017 vom Beschuldigten kontaktiert worden sein soll oder auf irgendeine Weise zur Änderung seiner Aussage gebracht worden sein soll.

2.4. Der Argumentation der Staatsanwaltschaft folgend wäre es auch nicht nachvollziehbar, dass AD._____ anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 5. Februar 2015 den Beschuldigten überhaupt als Marihuana-Verkäufer nannte, wenn er gleichzeitig aussagt, "höllischen Respekt" vor diesem zu haben. Vielmehr ist dieser Aussage nicht eine derartige Bedeutung beizumessen, dass sie allein die spätere Aussage von AD._____ anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 14. Juni 2017 komplett in Frage stellen vermag.

2.5. Wenn die Staatsanwaltschaft ausführt, dass die am 5. Februar 2015 gemachten Aussagen von AD._____ zur Täterschaft des Beschuldigten detailliert seien (Urk. 51 S. 8; Urk. 60 S. 8), ist darauf hinzuweisen, dass sowohl AD._____ als auch der Beschuldigte kund gaben, eine Zeit lang zusammen auf einer Bau-

stelle gearbeitet zu haben, sich also gekannt haben. Die Ausführungen von AD._____ bezüglich der Marihuana-Übergaben, wonach diese zweimal auf dem Parkplatz der Schrebergärten in AB._____ und bei der AH._____-Tankstelle am AC._____-platz in Basel stattgefunden hätten, sowie die Modalitäten der Abmachungen (Urk. D1/5/1 S. 3 f.) deuten nicht auf einen besonderen Täter hin bzw. können auch bei jeder anderen Täterschaft zutreffen.

2.6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Marihuana-Verkäufe an AD._____ unüberwindbare Zweifel an der Täterschaft des Beschuldigten bestehen bleiben und der Beschuldigte von diesem Vorwurf freizusprechen ist.

3. Fazit

Der dem Beschuldigten zur Last gelegte Sachverhalt lässt sich nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen, weshalb der Beschuldigte vom Vorwurf des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG freizusprechen ist.

IV. Strafe

1. Vorbemerkungen

1.1. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters. 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). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie auf Grund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Ebenfalls von Bedeutung sind die kriminelle Energie, der Tatbeitrag bei

Tatausführung durch mehrere Täter sowie ein allfälliger Versuch. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die persönlichen Verhältnisse, das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, und das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht, oder ein abgelegtes Geständnis (HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Aufl., Basel 2019, Rz. 311 ff.).

1.2. Bei der Strafzumessung ist zunächst der abstrakte Strafrahmen zu bestimmen. Dabei ist der ordentliche Strafrahmen nur bei besonderen Umständen zu verlassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_611/2010 vom 26. April 2011 E. 4). Bestehen Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe, sind diese in der Regel innerhalb des ordentlichen Strafrahmens obligatorisch strafferhöhend bzw. strafmindernd zu berücksichtigen (HEIMGARTNER, in: Donatsch [Hrsg.], OFK-StGB, 21. Aufl., Zürich 2022, Art. 48a N 3).

1.3. Hat ein Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat (Einsatzstrafe) und erhöht sie in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen (Gesamtstrafe). Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Geld- und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 137 IV 57 E. 4.3.1; TRECHSEL/SEELMANN, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021, Art. 49 N 7). Stehen die (hypothetische) Einzelstrafen für sämtliche Normverstösse fest und sind diese – zumindest teilweise – gleicher Art, hat das Gericht in einem zweiten Schritt in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe zu bilden. Ausgangspunkt ist die Einsatzstrafe des schwersten Delikts, welches um die Strafen der weiteren Delikte angemessen zu erhöhen ist. Dabei ist dem Verhältnis der einzelnen Taten unter-

einander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbstständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungsweisen Rechnung zu tragen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4; Urteil des Bundesgerichts 6B_330/2016 vom 10. November 2017 E. 4.2). Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts ist dabei in der Regel geringer zu veranschlagen, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 6B_466/2013 vom 25. Juli 2013 E. 2.3.4). Sind mehrere Straftatbestände mit gleichem Strafrahmen zu beurteilen, ist an sich jedes Delikt für die Einsatzstrafe geeignet. Gleichwohl erscheint es sinnvoll, von derjenigen Straftat auszugehen, die im konkreten Fall die höchste Strafe nach sich zieht. Sind auch die konkreten Strafen gleich, kann auf die zeitlich erste Tat abgestellt werden; denkbar ist zudem, die objektive Tatschwere heranzuziehen, wobei allfällige täterbezogene Minderungsgründe ausser Acht fallen müssen (MATHYS, a.a.O., Rz. 485).

1.4. Bei Drogendelikten sind im Hinblick auf die Strafzumessung zwar zudem Art, Menge und Reinheitsgrad der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Jedoch steht das Verschulden des Täters trotzdem im Vordergrund. Die Betäubungsmittelmenge ist somit ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, ihr kommt jedoch keine vorrangige Bedeutung zu. Massgebend ist das Verschulden und dieses hängt wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion und mit welcher Intensität der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. Ferner sind auch die Zahl der Geschäfte von Relevanz, welche ein Indiz für die kriminelle Energie des Täters darstellen (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Urteil des Bundesgerichts 6B_297/2014 vom 24. November 2014 E. 2.3.2; SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 15 ff.).

1.5. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift, bzw. die sie am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2.; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2. und BGE 134 IV 82 E. 4.1.), wobei eine Geldstrafe im Verhältnis zur Freiheitsstrafe milder wirkt. Massgebend ist auch die Zweckmässigkeit der Sanktion bzw. ihre Auswirkung auf

den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz (BGE 134 IV 97 E. 4.2.). Der Gesetzgeber hat für den Bereich der leichteren und mittleren Kriminalität die Geldstrafe als die der Freiheitsstrafe vorgehende Regelsanktion vorgesehen (vgl. Art. 41 Abs. 1 StGB; BGE 134 IV 82 E. 4.1). Das Bundesgericht bekräftigt auch in seiner neueren Rechtsprechung den Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe im Strafbereich bis 180 Tagessätzen bzw. sechs Monaten (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 144 IV 217 E. 3.3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_93/2022 vom 24. November 2022 E. 1.3.1, 1.3.2 und E. 1.3.7; je mit Hinweisen). Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (vgl. D1/16/15) und das Verschulden der vorliegend zu beurteilenden Delikte rechtfertigt eine Freiheitsstrafe nicht. Im Sinne des Grundsatzes des Vorrangs der milderer Sanktion ist eine Geldstrafe auszusprechen.

2. Strafzumessung

2.1. Seit dem 1. Januar 2018 ist das revidierte Sanktionenrecht in Kraft (AS 2016 1249; BBI 2012 4721). Der Beschuldigte beging die vorliegenden Straftaten im Jahr 2017 und damit vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderung des Sanktionenrechts; AS 2016 1249). Das geltende (neue) Recht ist daher auf diese nur anzuwenden, sofern es für den Beschuldigten im konkreten Fall zu einem günstigeren Ergebnis führt (vgl. Art. 2 Abs. 2 StGB; DONATSCH, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 21. Aufl., Zürich 2022, N 10 zu Art. 2 StGB). Während nach altem Recht die Ausfällung einer Geldstrafe von einem bis zu 360 Tagessätzen möglich ist, ist nach neuem Recht nur noch eine Geldstrafe von 3 bis 180 Tagessätzen zulässig (alt bzw. neu Art. 34 Abs. 1 StGB). Vorliegend ist eine (Gesamt-)Geldstrafe auszusprechen (vgl. vorstehend Ziffer 1.5.), sodass sich angesichts des Strafhöchstmasses von 180 Tagessätzen Geldstrafe das neue Recht als das mildere und konkret anwendbare erweist.

2.2. Der Beschuldigte hat sich der Gehilfenschaft zur mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG strafbar gemacht. Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG sehen hierfür eine Frei-

heitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Auch die grobe Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne Art. 90 Abs. 2 SVG (Anklageziffer 3) sieht eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe bis drei Jahre vor. Strafschärfend wirkt sich die mehrfache Tatbegehung aus (Art. 49 Abs. 1 StGB). Strafmildernd wirkt sich die Gehilfenschaft aus (Art. 25 StGB). Diese technischen Strafzumessungsfaktoren führen zu keiner Erweiterung des Strafrahmens. Sämtliche zu sanktionierende Delikte sind somit innerhalb des Strafrahmens von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c und d BetmG und Art. 90 Abs. 2 SVG angemessen zu sanktionieren.

2.3. Infolge des Umstands, dass alle Delikte den gleichen Strafrahmen aufweisen, ist hier von derjenigen Straftat auszugehen, die im konkreten Fall die höchste Strafe nach sich zieht. Der Beschuldigte beteiligte sich als Gehilfe an insgesamt drei Lieferungen von total ca. 132 Kilogramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von mindestens 8%, welche durch B._____ an E._____ erfolgten. Der Beitrag des Beschuldigten bestand jeweils darin, Material zu beschaffen, im eigenen Fahrzeug den Transport zu begleiten bzw. sich vor Ort bereit zu halten, wobei er bei einer Gelegenheit (am 8. Mai 2017) ein verdächtiges Fahrzeug überprüfte. Vor dem Hintergrund, dass die Tatbeiträge des Beschuldigten bei den einzelnen Lieferungen sich jeweils kaum voneinander unterscheiden lassen und das entsprechende Verschulden des Beschuldigten jeweils vergleichbar ist, ist bei der Bestimmung der schwersten Tat von derjenigen auszugehen, bei welcher die grösste Menge Marihuana transportiert wurde.

2.4. Tatkomponente

2.4.1. Marihuana-Lieferung vom 5. Juni 2017

2.4.1.1. Am 5. Juni 2017 erfolgte eine Lieferung von ca. 72 Kilogramm Marihuana durch B._____ an E._____ an der J._____ -strasse 1 in K._____, wobei der Beschuldigte Klebstreifen bereitstellte und den Drogentransport begleitete. Wie oben ausgeführt (vgl. Ziffer III. 4.2.), verhält es sich nicht so, dass B._____ die Transporte ohne den Beitrag des Beschuldigten nicht vorgenommen hätte bzw. hätte vornehmen können. Es stellt sich die Frage, inwiefern der Tatbeitrag des Beschuldigten als Gehilfe die Tat von B._____ überhaupt gefördert hat. Denn letzterer

transportierte die Drogen jeweils selber im eigenen Fahrzeug und unterstand konstant dem Risiko, von der Polizei kontrolliert zu werden – ging er doch davon aus, dass er überwacht wurde –, was auch eine Sicherheitsfahrt des Beschuldigten nicht hätte verhindern können. Die Tathandlungen des Beschuldigten erfüllen selbständig auch keinen Tatbestand des Betäubungsmittelgesetzes. Der Anklagesachverhalt wirft dem Beschuldigten auch nicht vor, das Marihuana zu irgendeinem Zeitpunkt in Besitz gehabt zu haben. Der Tatbeitrag des Beschuldigten ist somit als gering einzustufen. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden des Beschuldigten als leicht einzustufen, so dass für die objektive Tatschwere eine Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen als angemessen erscheint.

2.4.1.2. In subjektiver Hinsicht ergeben sich keine strafmindernden Umstände. Dem Beschuldigten kann zwar nicht nachgewiesen werden, dass er durch sein Mitwirken einen finanziellen Profit erzielte, indem B._____ ihn am Gewinn hätte beteiligen lassen. Jedenfalls ist das Ausbleiben eines Gewinns ohnehin strafzumessungsneutral zu werten (SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Art. 47 StGB N 22). Auch ist der Umstand, dass der Beschuldigte in einem Unterordnungsverhältnis zu seinem Bruder gestanden haben mag, nicht strafmindernd zu berücksichtigen, da dieser nicht ohne Weiteres bedeutet, dass es dem Beschuldigten nicht frei gestanden wäre, sich an solchen Fahrten nicht zu beteiligen.

2.4.1.3. Die objektive Tatschwere wird durch die subjektiven Aspekte nicht relativiert, so dass es bei der Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen bleibt.

2.4.2. Marihuana-Lieferung vom 8. Mai 2017

Am 8. Mai 2017 erfolgte eine Lieferung von ca. 34 Kilogramm Marihuana durch B._____ an E._____ an der J._____ -strasse 1 in K._____, wobei der Beschuldigte Schachteln besorgte und den Drogentransport im separaten Fahrzeug begleitete, ein verdächtiges Fahrzeug in der Umgebung der Drogenübergabeörtlichkeit in K._____ überprüfte und sich dort bereithielt. Hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatverschuldens kann auf das vorstehend unter Ziffer 2.4.1 Ausgeführte verwiesen werden. Vorliegend wurde im Vergleich zur Lieferung vom 5. Juni 2017 (vorstehend Ziffer 2.4.1) deutlich weniger Marihuana transportiert, der

Beitrag des Beschuldigten bestand jedoch zusätzlich im Kontrollieren eines verdächtigen Fahrzeugs. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine Geldstrafe von 75 Tagessätzen. Da es sich um praktisch ähnliche Taten in einem zeitlich engen Zeitraum handelt, hat eine deutliche Asperation zu erfolgen, welche auf 2/3 festzusetzen ist. Die Einsatzstrafe ist daher um 25 Tagessätze zu erhöhen.

2.4.3. Marihuana-Lieferung vom 22. Januar 2017

Am 22. Januar 2017 erfolgte eine Lieferung von ca. 26 Kilogramm Marihuana durch B._____ an E._____ in der Umgebung der I._____ -strasse 8 in ... Zürich, wobei der Beschuldigte Schachteln und Klebstreifen besorgte und sich in der Umgebung der I._____ -strasse bereithielt. Hinsichtlich des objektiven und subjektiven Tatverschuldens kann auf das vorstehend unter Ziffer 2.4.1 Ausgeführte verwiesen werden. Sowohl Tatbeitrag des Beschuldigten als auch die gelieferte Menge an Marihuana sind etwas kleiner als bei der Lieferung vom 8. Mai 2017 (vorstehend Ziffer 2.4.2), so dass es sich vorliegend eine Geldstrafe von 60 Tagessätzen rechtfertigt. Da es sich um praktisch ähnliche Taten in einem zeitlich engen Zeitraum handelt, hat auch hier eine deutliche Asperation zu erfolgen, welche auf 2/3 festzusetzen ist. Die Einsatzstrafe ist daher um 20 Tagessätze zu erhöhen.

2.4.4. Anklageziffer III.: Grobe Verletzung der Verkehrsregeln

Im Zusammenhang mit dem Anklagesachverhalt III. (grobe Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne Art. 90 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 Satz 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV) bestrafte die Vorinstanz den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 190.-, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Der betreffende Schuldspruch ist in Rechtskraft erwachsen. Bezüglich des objektiven Tatverschuldens hielt sie fest, dass der Beschuldigte anstatt der signalisierten 50 km/h mit 90 km/h unterwegs gewesen sei, was einer massiven Geschwindigkeitsüberschreitung im Rahmen von Art. 90 Abs. 2 SVG gleichkomme. Hinzu komme, dass die signalisierte Höchstgeschwindigkeit bei optimalen Verhältnissen gelte, ansonsten die Höchstgeschwindigkeit den jeweiligen Umständen anzupassen sei. Der Beschuldigte habe anlässlich der Hauptverhandlung selbst ausgesagt, dass es geregnet habe und er das Schild

nicht gesehen habe. Die Geschwindigkeitsüberschreitung habe der Beschuldigte sodann an einem Sonntag, um 19.00 Uhr, begangen, noch ausserhalb des Dorfkerns, nach dessen Aussagen kurz nach Ende einer 80er-Strecke, wobei auch keine konkrete Gefahrensituation auf dem Radarbild ersichtlich sei. Beim subjektiven Tatverschulden berücksichtigte sie, dass der Beschuldigte zumindest eventuell vorsätzlich gehandelt hat. Das Verschulden des Beschuldigten stufte sie im Rahmen der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Abs. 2 SVG als nicht mehr leicht ein (vgl. Urk. 49 S. 39 f.). Die Würdigung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und die Höhe der Geldstrafe auf 90 Tagessätze festzulegen. In Anwendung des Asperationsprinzips ist die oben ermittelte Einsatzstrafe um 60 Tagessätze zu erhöhen.

2.5. Täterkomponente

2.5.1. Der Beschuldigte ist im Jahr 1990 in Nordmazedonien geboren. Im Alter von drei Jahren ist er mit seiner Mutter und zwei älteren Geschwistern im Rahmen des Familiennachzugs zu dem damals schon in der Schweiz lebenden Vater gezogen. Er ist das jüngste von drei Kindern, besitzt die Staatsbürgerschaft von Nordmazedonien und verfügt in der Schweiz über eine Niederlassungsbewilligung C. Seit ungefähr sechs Jahren lebt der Beschuldigte mit seiner mittlerweile Verlobten, AE._____, zusammen, mit der er zwei Kinder hat (geb. 2016 bzw. 2018). Der Beschuldigte absolvierte in schulischer und beruflicher Hinsicht die Sekundarschule Niveau "E" und danach eine Lehre als Heizungsmonteur, wobei er anschliessend eine Weiterbildung zum Gebäudetechnikplaner machte. Nachdem er einige Monate auf diesem Beruf gearbeitet hatte, wechselte er 2016 in die Q._____ GmbH zu seinem Bruder, wo er in einem 100%-Pensum Fr. 5'000.– im Monat verdiente. Ab August 2017 begleitete er den Aufbau der T._____ AG. Mittlerweile ist er Präsident des Verwaltungsrates und in einem 100%-Pensum für die T._____ AG sowie auch noch für die AF._____ AG tätig, wobei er insgesamt rund Fr. 20'000.– monatlich verdient. Ausser dem Haus, welches er mit seinem Vater und seinem Bruder gekauft hat, verfügt er über kein Vermögen (Prot. II S. 11 ff.; Urk. D1/16/14). In Bezug auf das Vorleben des Beschuldigten ist sodann insbesondere festzuhalten, dass er keine Vorstrafen aufweist (Urk. D1/16/15). Der Be-

schuldigte handelte jedoch während laufender Strafuntersuchung hinsichtlich des Anklagesachverhalts II, welche ebenfalls Marihuana-Handel betraf und von welcher der Beschuldigte spätestens seit 24. Juli 2015 (Datum der ersten Einvernahme des Beschuldigten, vgl. Urk. D1/2/1) Kenntnis hatte, was strafe erhöhend zu berücksichtigen ist. Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sind bis auf das Handeln während der laufenden Strafuntersuchung als strafzumessungsneutral zu werten; dieses ist mit 15 Tagessätzen leicht strafe erhöhend zu berücksichtigen.

2.5.2. Betreffend das Nachtatverhalten ist zu bemerken, dass der Beschuldigte von seinem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch machte. Einsicht oder Reue liegen nicht vor. Das Nachtatverhalten des Beschuldigten ist strafzumessungsneutral zu werten.

2.5.3. Fazit

In Würdigung aller relevanten Strafzumessungsgründe erweist sich eine Geldstrafe von 210 Tagessätzen als dem Verschulden des Beschuldigten angemessen. Zufolge Anwendung des geltenden (neuen) Rechts nach Art. 34 Abs. 1 StGB hat es jedoch beim Höchststrafmass von 180 Tagessätzen sein Bewenden.

3. Höhe des Tagessatzes

Die Tagessatzhöhe ist unter Berücksichtigung der anlässlich der Berufungsverhandlung angegebenen verbesserten finanziellen Verhältnisse im Rahmen eines monatlichen Einkommens des Beschuldigten von rund Fr. 20'000.– auf Fr. 380.– festzusetzen (Art. 34 Abs. 2 StGB; BGE 144 IV 198 E. 5.4; Prot. II S. 12).

4. Anrechnung der Untersuchungshaft

Einer Anrechnung der vom 06.12.2017, 06.00 Uhr bis 19.01.2018, 18.10 Uhr (Urk. D1/21) erfolgten Untersuchungshaft von 45 Tagen an die Geldstrafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

V. Vollzug der Strafe

1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (vgl. Art. 42 Abs. 1 StGB). Materiell ist demnach das Fehlen einer ungünstigen Prognose vorausgesetzt. Das heisst in Anlehnung an die herrschende Praxis, dass auf das Fehlen von Anhaltspunkten für eine Wiederholungsgefahr abgestellt wird. Die günstige Prognose wird also vermutet. Bei der Beurteilung der Frage, ob die für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges erforderliche Voraussetzung des Fehlens einer ungünstigen Prognose vorliegt, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen, wobei insbesondere Vorleben, Leumund, Charaktermerkmale und Tatumstände einzubeziehen sind.
2. Vorliegend sind die Voraussetzungen zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges in objektiver und subjektiver Hinsicht ohne Weiteres gegeben. Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf (vgl. Urk. 95).
3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die für eine besonders lange Probezeit sprechen würden. Es erscheint vielmehr angemessen, eine Probezeit von zwei Jahren anzusetzen.

VI. Landesverweis

1. Die Staatsanwaltschaft beantragt eine Landesverweisung von fünf Jahren (Urk. 60 S. 1 f.; Urk. 76). Die amtliche Verteidigung beantragt, es sei von der Landesverweisung abzusehen (Urk. 61 Rz. 44 f. und Urk. 82 Rz. 32 f. in Verbindung mit Urk. 128 Rz. 136 ff.).
2. Das Gericht verweist einen Ausländer, der wegen einer in Art. 66a Abs. 1 StGB gelisteten Straftat verurteilt wird, grundsätzlich für 5 bis 15 Jahre des Landes. Ausserhalb dieser Katalogtaten kann das Gericht einen Ausländer im Rahmen einer fakultativen Landesverweisung für 3 bis 15 Jahre aus der Schweiz ver-

weisen, wenn er wegen eines Verbrechens oder Vergehens, das nicht von Art. 66a StGB erfasst wird, zu einer Strafe verurteilt oder gegen ihn eine Massnahme nach den Art. 59 bis 61 oder Art. 64 StGB angeordnet wird (Art. 66a^{bis} StGB). Die Anordnung einer fakultativen Landesverweisung liegt im Grundsatz im Ermessen des Gerichts. Als Massnahme im Sinne von Art. 66 ff. StGB ist sie jedoch nur anzuordnen, wenn sie verhältnismässig erscheint, namentlich wenn das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung aus Gründen der Sicherstellung der durch die verurteilte Person gefährdeten öffentlichen Ordnung die privaten Interessen des Betroffenen am Verbleib in der Schweiz überwiegt (ZURBRÜGG/HRUSCHKA, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StGB I, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 66a^{bis} N 6). Eine gesonderte Härtefallprüfung ist nicht vorgesehen, zumal im Unterschied zur obligatorischen Landesverweisung kein gesetzlicher Automatismus besteht. Da die Landesverweisung keine Sanktion für vergangenes Fehlverhalten, sondern eine Massnahme zur Abwehr künftiger Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstellt, sind in Nachachtung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung neben der Art der Tatbegehung, der kriminellen Energie, dem Zeitablauf seit der Tatbegehung und dem seitherigen Verhalten des Beschuldigten auch die Vorstrafen, die Zukunftsprognose, die Dauer der Anwesenheit in der Schweiz, der Integrationsgrad, die beruflichen Perspektiven, die familiäre und soziale Bindung zur Schweiz sowie die Möglichkeit der Wiedereingliederung des Beschuldigten im Herkunftsland zu berücksichtigen (VETTERLI, in: forumpoenale 1/2019 S. 10 ff.). Bei der Interessenabwägung ist zu beachten, dass die privaten Interessen umso höher zu gewichten sind, je länger der Betroffene in der Schweiz wohnhaft ist, je schwerwiegender die Auswirkungen der Ausweisung auf sein Familienleben sind, je komplizierter sich die Reintegration im Heimatstaat gestaltet und je wahrscheinlicher es zum Scheitern einer Resozialisierung im Heimatland kommen wird (Urteil des Obergerichts Zürich vom 12.8.2019, SB190138, E. VI.2). Zudem ist die fakultative Landesverweisung in der Regel als unverhältnismässig zu werten, wenn sie wegen einer Verurteilung von unter 12 Monaten ausgesprochen wird (BGE 135 II 377 E. 4.2).

3. Der Beschuldigte ist Staatsangehöriger von Nordmazedonien und damit eine ausländische Person im Sinne des Gesetzes. Er hat sich keiner Katalogtat schul-

dig gemacht, weshalb vorliegend die Voraussetzungen der fakultativen Landesverweisung zu prüfen sind. Die erstellten Delikte wurden am 22. Januar 2017, 8. Mai 2017, 5. Juni 2017 und 15. Oktober 2017 und damit nach dem Inkrafttreten der Bestimmungen zur Landesverweisung am 1. Oktober 2016 begangen.

3.1. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen zur Strafzumessung (vgl. oben Ziffer IV.2.5.1) verwiesen werden. Zu ergänzen ist, dass sowohl die Lebenspartnerin des Beschuldigten als auch die beiden gemeinsamen sechs- bzw. siebenjährigen Kinder Schweizer Staatsbürger sind. Dies trifft auch auf seine Geschwister zu. Sowohl alle seine Geschwister mit ihren Familien wie auch die Eltern des Beschuldigten leben in der Schweiz. In Nordmazedonien lebt nur ein Onkel. Der Beschuldigte war das letzte Mal im Oktober 2018 in Nordmazedonien, als er den Pass erneuert hat. Sein Albanisch beschränkt sich auf eher rudimentäre mündliche Kompetenzen. Der Beschuldigte lebt seit dem Kleinkindalter in der Schweiz, hat hier seine Ausbildung gemacht und betätigt sich erfolgreich in einer in der Produktion von CBD-Hanf tätigen Aktiengesellschaft. Er ist namentlich Verwaltungsratspräsident bei der T. _____ AG, welche rund 50 Vollzeitangestellte beschäftigt, und verdient rund Fr. 20'000.– im Monat (vgl. Prot. II S. 11 ff.; Urk. D1/16/14).

3.2. Eine Landesverweisung würde den Beschuldigten sowie seine Familie hart treffen, war er doch in Nordmazedonien nie integriert und verfügt er dort weder über nennenswerte Beziehungen noch über berufliche Kontakte, an welche er anknüpfen könnte. Im Gegenteil scheint der Beschuldigte – abgesehen vom Sprechen der albanischen Sprache – zu Nordmazedonien keinen näheren Bezug zu haben. Seine ganze nähere Verwandtschaft – seine Eltern und Geschwister – lebt in der Schweiz. Daher muss davon ausgegangen werden, dass es für den Beschuldigten mit sehr grossen psychischen wie auch situationsbedingten Herausforderungen verbunden wäre, in Nordmazedonien ein Leben aufzubauen, dort beruflich Fuss zu fassen und finanziell für seine Familie sorgen zu können.

3.3. Hinsichtlich des öffentlichen Interesses an einer Landesverweisung ist ins Feld zu führen, dass der Beschuldigte keinen eigenständigen Tatbestand nach Betäubungsmittelgesetz erfüllt hat, sondern sich lediglich der Gehilfenschaft im

Sinne von Art. 25 StGB schuldig gemacht hat, wobei sein Verschulden als leicht beurteilt wurde. Seit der Tatbegehung sind mehrere Jahre vergangen, in welcher Zeit der Beschuldigte nicht mehr delinquent hat (Urk. 95). Vorstrafen weist er keine auf und es ist ihm eine positive Zukunftsprognose aufzustellen. Zudem liegt die ausgesprochene Strafe unter 12 Monaten.

3.4. Insgesamt ist im Rahmen einer einfachen Verhältnismässigkeitsprüfung von einem Überwiegen der persönlichen Interessen des Beschuldigten gegenüber dem öffentlichen Interesse der Schweiz an dessen Fernhaltung auszugehen. Aufgrund seiner Aufenthaltsdauer in der Schweiz seit dem Kleinkindalter, der beruflichen Integration sowie der familiären Situation ist ein Absehen von einer fakultativen Landesverweisung gerechtfertigt.

VII. Ersatzforderung

1. Im Zusammenhang mit Anklageziffer II. beantragt die Staatsanwaltschaft die Verpflichtung des Beschuldigten zur Ablieferung einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 14'000.– für den unrechtmässigen Vermögensvorteil an den Staat (Urk. D1/21 S. 8). Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht über die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen. 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).

2. Infolge des Freispruchs betreffend die Anklageziffer II. erübrigt sich eine entsprechende Ersatzforderung nach Art. 71 Abs. 1 StGB, weshalb der Antrag der Staatsanwaltschaft abzuweisen ist.

VIII. Barschaft

1. Gemäss Art. 263 Abs. 1 StPO kann der Untersuchungsbeamte Gegenstände und Vermögenswerte, die als Beweismittel oder zur Sicherstellung von Verfahrenskosten, Geldstrafen, Bussen und Entschädigungen gebraucht werden

oder zur Einziehung in Frage kommen, in Beschlag nehmen oder auf andere Weise der Verfügung ihres Inhabers entziehen. Über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte wird bei Abschluss des Verfahrens entschieden (Art. 267 Abs. 3 StPO).

2. Entsprechend dem vorliegenden Verfahrensausgang ist die beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 18'559.70 zur Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten zu verwenden. Unter Berücksichtigung der nachstehenden Kostenaufgabe an den Beschuldigten dient die beschlagnahmte Barschaft der teilweisen Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten; ein Mehrbetrag resultiert nicht.

IX. Kostenfolgen

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind auf Fr. 4'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre gestellten Anträge gutgeheissen wurden (DOMEISEN, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK StPO, 3. Aufl., Basel 2023, Art. 428 N 6). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO).

2. Während die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung im Schuldpunkt teilweise obsiegt, unterliegt sie mit ihren Anträgen hinsichtlich der Landesverweisung und der Einziehung. Bezüglich der auszusprechenden Sanktion vermag keine der Parteien zu obsiegen. Daher und in Anwendung von Art. 428 Abs. 3 StPO sind die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zu drei Fünfteln dem Beschuldigten aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine

allfällige Rückerstattungspflicht des Beschuldigten im Umfang von drei Fünfteln bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

4. Der seitens der amtlichen Verteidigung mit Honorarnote vom 6. März 2022 – berücksichtigt wurden 4 Stunden für die Berufungsverhandlung inkl. Weg, was der effektiven Zeitdauer entspricht (vgl. Prot. II S. 3 und S. 23) – und ergänzender Honorarnote vom 30. Mai 2023 geltend gemachte Aufwand von Fr. 4'324.10 und Fr. 7'305.55 ist ausgewiesen und erscheint, insbesondere unter Berücksichtigung der im Zusammenhang mit der ergänzenden Untersuchung angefallenen Kosten, angemessen (Urk. 93). Zusätzlich sind dem Verteidiger die Aufwendungen im Zusammenhang mit der Nachbesprechung des Endentscheids zu entrichten. Es rechtfertigt sich daher, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ für seine Aufwendungen im Berufungsverfahren pauschal und gesamthaft mit Fr. 11'800.– (inkl. Auslagen und MwSt.) zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 19. Januar 2021 bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln), 7 (Abweisung Genugtuungsbegehren) sowie 9 und 10 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A.** _____ ist schuldig der Gehilfenschaft zu mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und c BetmG in Verbindung mit Art. 25 StGB gemäss Ziff. I der Anklage.
2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG gemäss Ziff. II der Anklage.

3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 380.–, wovon 45 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Es wird keine Landesverweisung angeordnet.
6. Es wird keine Ersatzforderung des Staates für einen unrechtmässigen Vermögensvorteil festgesetzt.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich vom 11. Dezember 2017 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 18'559.70 wird zur Deckung der dem Beschuldigten auferlegten Verfahrenskosten verwendet.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 4'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 11'800.– amtliche Verteidigung.
9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu drei Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und im Übrigen auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt im Umfang von drei Fünfteln vorbehalten.
10. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürichsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich

- die Vorinstanz

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

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Bezirksgerichtskasse bzgl. Dispositivziffer 7
- die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gemäss § 54a PolG
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

11. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

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

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

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 12. Januar 2024

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Blumer

