

# **BGer 6B\_860/2018 vom 18. Dezember 2018**

Bundesgericht, 2018-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_860\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_860_2018)

FR: TF 6B\_860/2018 du 18 décembre 2018

IT: TF 6B\_860/2018 del 18 dicembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerde an das Bundesgericht ist in erster Linie ein reformatorisches Rechtsmittel ( Art. 107 Abs. 2 BGG ). Das Rechtsbegehren muss daher grundsätzlich einen Antrag in der Sache enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Aufhebungsanträge oder Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung genügen für sich allein nicht. Die Beschwerdebegründung kann indes zur Interpretation des Rechtsbegehrens herangezogen werden. Nach der Rechtsprechung reicht ein Begehren ohne Antrag in der Sache aus, wenn sich aus der Begründung zweifelsfrei ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird ( BGE 137 II 313 E. 1.3 S. 317; Urteil 6B\_1200/2017 vom 4. Juni 2018 E. 1 mit Hinweisen). Darüber hinaus genügt ein blosser Rückweisungsantrag auch dann, wenn das Bundesgericht im Falle einer Gutheissung in der Sache ohnehin nicht selbst entscheiden könnte ( BGE 137 II 313 E. 1.3; 136 V 131 E. 1.2 S. 135 f.; 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1 S. 490 mit Hinweisen; LAURENT MERZ, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N 16 zu Art. 42).

Aus der Begründung der Rechtsschrift des Beschwerdeführers ergibt sich, dass er mit seiner Beschwerde die Freisprechung in einzelnen Anklagepunkten bzw. eventualiter eine mildere Bestrafung anstrebt. Auf seine Beschwerde kann daher eingetreten werden.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst gegen die Verwertung der bei den Hausdurchsuchungen in seiner Wohnung vom 5. und 6. Februar 2015 erhobenen Beweise. Er bringt vor, Anlass für die erste Hausdurchsuchung vom 5. Februar 2015 habe gegeben, dass er versehentlich ein veraltetes iPhone 4S aus der Wohnung eines Bekannten mitgenommen habe. Das Gerät sei anschliessend bei ihm zu Hause geortet worden. Die herbeigerufene Polizei habe, da er auf Klopfen und Läuten vorerst nicht reagiert habe, einen Schlüsselservice aufgebeten. Nachdem er die Tür schliesslich doch noch von sich aus geöffnet habe, habe die Polizei eine Hausdurchsuchung durchgeführt, deren Ergebnisse zu zwei weiteren Hausdurchsuchungen geführt hätten. Die dabei gewonnenen Erkenntnisse hätten in eine Anklage wegen gewerbsmässiger Hehlerei gemündet. Der Beschwerdeführer macht geltend, die erste Hausdurchsuchung sei in Anbetracht des Umstands, dass es sich beim fraglichen Natel um einen Gegenstand von geringem Wert im Sinne von Art. 172ter StGB gehandelt und insofern kein Strafantrag vorgelegen habe, unzulässig oder jedenfalls unverhältnismässig gewesen. Dies gelte umso mehr, als deren Grund entfallen sei, nachdem er die Tür geöffnet habe. Denn mit der Hausdurchsuchung habe ursprünglich lediglich der Zugriff auf das via Signalton lokalisierte Natel erreicht werden sollen. Die Polizei hätte nicht um mündliche Anordnung einer Hausdurchsuchung nachgesucht, wenn er die Wohnungstüre gleich zu Beginn von sich aus geöffnet hätte. Für die Hausdurchsuchung habe daher kein Grund mehr bestanden. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend,

es seien auch die formellen Anforderungen für eine Hausdurchsuchung nicht erfüllt gewesen. Aus den Akten sei nicht mit genügender Klarheit ersichtlich, dass der Staatsanwalt am 5. Februar 2015 tatsächlich mündlich einen Hausdurchsuchungsbefehl erlassen habe. Dies sei weder im Hausdurchsuchungsprotokoll explizit erwähnt noch fänden sich in den Akten irgendwelche weiteren Hinweise auf die mündliche Anordnung (Beschwerde S. 3 ff.). Aus der Unzulässigkeit der ersten Hausdurchsuchung ergebe sich auch die Unverwertbarkeit der anlässlich der nachfolgenden Hausdurchsuchungen erhobenen Beweise. Zudem liege auch für diese kein schriftlicher Hausdurchsuchungsbefehl vor und sei aus den Akten nicht ersichtlich, dass der zuständige Staatsanwalt die Massnahme mündlich angeordnet habe. Diesbezüglich habe im Übrigen, da er in Haft gewesen sei, ohnehin keine Dringlichkeit bestanden, so dass eine mündliche Anordnung nicht notwendig gewesen sei (Beschwerde S. 11 f.).

## **E. 2.2**

Die Vorinstanz gelangt unter Verweisung auf das erstinstanzliche Urteil zum Schluss, die Hausdurchsuchungen vom 5. und 6. Februar 2015 seien rechtskonform angeordnet und durchgeführt worden. Damit hätten auch die direkt oder indirekt daraus gewonnenen Erkenntnisse als Grundlage für weitere Verfahrenshandlungen dienen können. Im Einzelnen nimmt die Vorinstanz an, eine Hausdurchsuchung sei auch bei Vorliegen eines Tatverdachts hinsichtlich eines geringfügigen Vermögensdeliktes i.S.v. Art. 172ter StGB möglich, sofern die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismässigkeit beachtet würden. Im Übrigen habe sich im zu beurteilenden Fall der Verdacht nicht auf ein geringfügiges Vermögensdelikt beschränkt. Den ausgerückten Polizisten habe angesichts der angetroffenen Situation auch keine geeignete, mildere Alternative zur Hausdurchsuchung zur Verfügung gestanden. Zudem seien die formellen Anforderungen für die Anordnung der am 5. Februar 2015 durchgeführten Hausdurchsuchung erfüllt gewesen. Aus dem Polizeirapport vom 5. Februar 2015 ergebe sich, dass die Zwangsmassnahme noch vor dem nötig gewordenen Aufgebot der Schlüsselfirma durch die Staatsanwaltschaft mündlich angeordnet worden sei. Daran ändere nichts, dass das Durchsuchungsprotokoll selber keine Angaben über den Auftraggeber enthalte. Die Hausdurchsuchung sei sodann vom zuständigen Staatsanwalt am 20. Februar 2015 durch den Erlass eines schriftlichen Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehls bestätigt worden. Zulässig sei im Weiteren auch die Sicherstellung der weiteren, zufällig aufgefundenen Drogen und weiteren Gegenstände gewesen, die sich im selben Raum und in nächster Nähe des gesuchten iPhones befunden hätten. Insbesondere die im Wohnzimmer aufgefundenen Feinwaagen sowie 16 Mobiltelefone und SIM-Karten hätten den konkreten Verdacht auf weitere strafbare Handlungen begründet, was eine Durchsuchung der übrigen Räumlichkeiten der Wohnung aufgedrängt und gerechtfertigt habe. Angesichts der offen herumliegenden Betäubungsmittel und elektronischen Geräte sei die Ausdehnung der Hausdurchsuchung und die Sicherstellung der weiteren Gegenstände zulässig gewesen. Dies gelte auch für die zweite, auf derjenigen des Vortags beruhende Hausdurchsuchung vom 6. Februar 2015. Nachdem sich herausgestellt habe, dass diverse sichergestellte Gegenstände mit einem bestimmten Einschleich- bzw. Einbruchdiebstahl im Zusammenhang gestanden hätten, habe sich der Verdacht erhärtet, dass sich in der Wohnung des Beschwerdeführers noch weiteres Deliktsgut befinden könnte, was die Durchführung der zweiten Hausdurchsuchung ohne Weiteres gerechtfertigt habe. Auch diese Hausdurchsuchung sei vorab mündlich angeordnet und hernach schriftlich bestätigt worden. Ob im Zeitpunkt der mündlichen Anordnung der Hausdurchsuchung die

erforderliche Dringlichkeit vorgelegen habe, könne offenbleiben, zumal die Verwertbarkeit der im Rahmen dieser Hausdurchsuchung sichergestellten Beweismittel dadurch nicht tangiert werde. Im Übrigen schliesse der Umstand, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Durchführung der zweiten Hausdurchsuchung in Haft gewesen sei, die Dringlichkeit der Massnahme nicht zwingend aus (angefochtenes Urteil S. 15 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 11 ff.).

### **E. 2.3.1**

Nach Art. 141 Abs. 2 StPO dürfen Beweise, welche die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Gemäss Abs. 3 derselben Bestimmung sind Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, verwertbar. Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre ( Art. 141 Abs. 4 StPO ).

### **E. 2.3.2**

Zwangsmassnahmen sind gemäss Art. 196 lit. a StPO Verfahrenshandlungen der Strafbehörden, die in Grundrechte der Betroffenen eingreifen und die u.a. dazu dienen, Beweise zu sichern. Sie können nach Art. 197 Abs. 1 StPO nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind (lit. a), ein hinreichender Tatverdacht vorliegt (lit. b), die damit angestrebten Ziele nicht durch mildere Massnahmen erreicht werden können (lit. c) und wenn die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (lit. d). Hinweise auf eine strafbare Handlung müssen erheblich und konkreter Natur sein, um einen hinreichenden Tatverdacht begründen zu können ( BGE 141 IV 87 E. 1.3.1 mit Hinweisen).

Gemäss Art. 241 Abs. 1 StPO werden Durchsuchungen in einem schriftlichen Befehl angeordnet, wofür in erster Linie der Staatsanwalt und während des gerichtlichen Verfahrens das Gericht zuständig ist ( Art. 198 Abs. 1 StPO ). In dringenden Fällen können sie mündlich angeordnet werden. Sie sind aber in diesem Fall nachträglich schriftlich zu bestätigen. Die zunächst bloss mündlich erfolgte Anordnung und deren Begründung ist im Vollzugsprotokoll zu vermerken (THORMANN/BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 4 zu Art. 245; mit Hinweis auf SCHMID/ JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 1 zu Art. 199; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N 854). Ist Gefahr im Verzug, d.h. wenn ohne sofortige Vornahme ein Beweisverlust droht, kann die Polizei gemäss Art. 241 Abs. 3 StPO Durchsuchungen ohne Befehl vornehmen, wobei sie darüber unverzüglich die zuständige Strafbehörde informiert.

Nach Art. 244 Abs. 2 lit. b StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume ohne Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden, wenn zu vermuten ist, dass in diesen Räumen u.a. Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind. Bei der Durchsuchung zufällig entdeckte Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht in Zusammenhang stehen, aber auf eine andere Straftat hinweisen, werden gemäss Art. 243 Abs. 1 StPO sichergestellt. Zufallsfunde können ohne Einschränkungen Anlass zur Eröffnung eines neuen Strafverfahrens geben und in diesem als Beweismittel verwendet werden, soweit die ursprüngliche Massnahme rechtmässig war. War die Massnahme, die zum Zufallsfund

führte, rechtswidrig, dürfen die Ergebnisse nur unter den Einschränkungen von Art. 141 Abs. 4 i.V.m. Art. 141 Abs. 2 StPO verwertet werden (SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017 [Handbuch], Rz. 1068).

#### **E. 2.4**

Das angefochtene Urteil verletzt in diesem Punkt kein Bundesrecht. Die kantonalen Instanzen nehmen zu Recht an, dass die Durchführung einer Hausdurchsuchung als Zwangsmassnahme nicht ausgeschlossen ist, wenn sich der hinreichende Tatverdacht gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO lediglich auf eine Übertretung im Sinne von Art. 103 StGB richtet (angefochtenes Urteil S. 16; erstinstanzliches Urteil S. 12; JONAS WEBER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 12 zu Art. 197). Die Strafprozessordnung lässt die Hausdurchsuchung, anders als bei der Untersuchungs- oder Sicherheitshaft ( Art. 221 Abs. 1 StPO ), nicht nur in Fällen zu, in denen die beschuldigte Person eines Verbrechens oder Vergehens verdächtigt wird. Selbst wenn der Beschwerdeführer lediglich eines geringfügigen Vermögensdelikts im Sinne von Art. 172ter StGB verdächtigt worden wäre, hätte dies im zu beurteilenden Fall eine Hausdurchsuchung mithin nicht von vornherein ausgeschlossen. Wie die Vorinstanz mit nachvollziehbaren Gründen annimmt, hat sich der Tatverdacht im vorliegenden Fall indes nicht bloss auf ein geringfügiges Vermögensdelikt bezogen, zumal Anlass für den Polizeieinsatz vor Ort der Diebstahl eines Mobiltelefons bzw. iPhones ohne Angabe des tatsächlichen Werts gegeben hat. Die kantonalen Instanzen weisen in diesem Zusammenhang zu Recht darauf hin, dass die Arbeit der Polizei über Gebühr erschwert würde, wenn vorgängig der konkrete Wert des fraglichen Gegenstandes abgeklärt werden müsste (erstinstanzliches Urteil S. 13). Was der Beschwerdeführer hiegegen einwendet (Beschwerde S. 5 f.), führt zu keiner anderen Beurteilung. Die Frage, ob die Zwangsmassnahme bei einem Antragsdelikt hätte angeordnet werden dürfen, obwohl kein Antrag vorgelegen habe, stellt sich nicht, da zur Zeit der Durchführung der Hausdurchsuchung nicht klar war, ob überhaupt ein Strafantrag erforderlich war. Von daher ist auch ohne Bedeutung, ob die Polizei vom Geschädigten selbst aufgeboten worden war. Irrelevant ist ferner, was die Polizei gemacht hätte, wenn der Beschwerdeführer auf das erste Klopfen und Läuten an der Wohnungstüre reagiert und diese sogleich geöffnet hätte. Angesichts der offen herumliegenden Betäubungsmittel, Drogenutensilien und weiteren elektronischen Geräte war es jedenfalls naheliegend, dass die Polizei ihre Massnahme nicht nur auf das Auffinden des iPhones beschränkt, sondern auf die Sicherstellung weiterer zu beschlagnahmender Gegenstände ausgedehnt hat. Im Übrigen lässt sich, wie die kantonalen Instanzen zutreffend annehmen (angefochtenes Urteil S. 16; erstinstanzliches Urteil 14), nicht sagen, der Beschwerdeführer habe die Wohnungstüre freiwillig geöffnet, zumal er letztlich lediglich im Wissen darum gehandelt hat, dass die Polizei im Begriffe war, sich mithilfe des aufgebotenen Schlüsseldienstes Zutritt zur Wohnung zu verschaffen. Zudem wurde der Verdacht, dass der Beschwerdeführer das Natel gestohlen hatte, durch das Öffnen der Wohnungstüre nicht beseitigt. Insgesamt erweist sich der Eingriff in das Hausrecht des Beschwerdeführers angesichts des gegenüberstehenden öffentlichen Interesses an der Aufklärung des Diebstahls nicht als unverhältnismässig. Die bei der Hausdurchsuchung zufällig entdeckten Beweise sind somit ohne weiteres verwertbar (angefochtenes Urteil S. 18).

Unbegründet ist die Beschwerde auch, soweit sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt stellt, die formellen Anforderungen für eine Hausdurchsuchung seien nicht

erfüllt gewesen. Zunächst ist nicht zu beanstanden, dass die Hausdurchsuchung mündlich angeordnet worden ist. Die Dringlichkeit ergibt sich aus den konkreten Umständen, namentlich daraus, dass die Polizei bereits vor Ort war, dass das iPhone in der Wohnung des Beschwerdeführers lokalisiert worden war und dass dieser auf Klopfen und Läuten hin die Tür nicht geöffnet hatte. Sodann erhellt aus dem Polizeirapport vom 5. Februar 2015 (angefochtenes Urteil S. 16; Polizeirapport, Untersuchungsakten, Ordner 7, act. DS1/1 S. 2 und 4), dass der Staatsanwalt die Hausdurchsuchung mündlich angeordnet hat. Schliesslich ist der Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl am 20. Februar 2015 nachträglich schriftlich bestätigt worden (Untersuchungsakten, Ordner 2, act. DSO 8/2/1). Insofern trifft nicht zu, dass die mündliche Anordnung in den Akten nicht dokumentiert ist. Richtig ist allerdings, dass der Auftraggeber im Durchsuchungsprotokoll vom 5. Februar 2015 nicht erwähnt ist (vgl. Untersuchungsakten, Ordner 2, act. DSO 8/2/2). Doch handelt es sich bei den Durchführungsmodalitäten und der Eröffnung des Hausdurchsuchungsbefehls um Ordnungsvorschriften, deren Verletzung die Hausdurchsuchung nicht ungültig machen (THORMANN/ BRECHBÜHL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 15 f. zu Art. 245). Soweit die Hausdurchsuchung vom 5. Februar 2015 rechtmässig war, ist auch diejenige vom folgenden Tag nicht zu beanstanden. Dass der Beschwerdeführer zu jener Zeit inhaftiert war, steht der Annahme zeitlicher Dringlichkeit nicht entgegen. Jedenfalls folgt aus der mündlichen Anordnung keine Unzulässigkeit der Anordnung.

Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich sodann gegen den Schuldspruch wegen Verkaufs von 6,6 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 76 % an Z.\_\_\_\_\_. Die Vorinstanz habe seinen Antrag auf dessen Einvernahme in willkürlicher antizipierter Beweiswürdigung abgewiesen und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör und auf gehörige Verteidigung verletzt. Z.\_\_\_\_\_ habe sich nunmehr, nachdem er in der Konfrontationseinvernahme die Aussage noch verweigert hatte, bereit erklärt zu bekunden, dass er das Kokain schon mit sich geführt habe, als er ihn (sc. den Beschwerdeführer) aufgesucht habe, dass sie beide von seinem Kokain konsumiert hätten und dass er anschliessend, ohne etwas gekauft zu haben, die Wohnung wieder verlassen habe. Es sei unhaltbar, bei einer derart unklaren Beweislage, wie sie im vorliegenden Fall gegeben sei, zu behaupten, es lägen eindeutige Indizien für den Nachweis des angeklagten Sachverhalts vor, an welchem selbst eine entlastende Aussage des angeblichen Käufers nichts ändern würde. Der Beschwerdeführer rügt darüber hinaus auch unabhängig von der Befragung von Z.\_\_\_\_\_ eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Beschwerde S. 12 ff.).

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz führt aus, Z.\_\_\_\_\_ habe bei der staatsanwaltlichen Befragung vom 18. Februar 2016 als Auskunftsperson die Aussage verweigert. Bereits die erste Instanz habe den Antrag des Beschwerdeführers auf erneute Einvernahme von Z.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 24. März 2017 abgewiesen (Akten des Bezirksgerichts act. 43). Die Vorinstanz nimmt an, selbst wenn dieser den Beschwerdeführer entlasten würde, vermöchte dies angesichts der vorhandenen eindeutigen Indizien, welche für einen Verkauf von Kokain an Z.\_\_\_\_\_ sprächen, am Schuldspruch in diesem Anklagepunkt nichts zu

ändern (angefochtenes Urteil S. 14). Dabei stützt sie sich zunächst auf die tatsächlichen Feststellungen, wonach Z.\_\_\_\_\_ am 7. Januar 2016 durch die Polizei dabei beobachtet worden sei, wie er am Wohnort des Beschwerdeführers geklingelt habe und daraufhin eingelassen worden sei, ca. 30 Minuten in der Wohnung des Beschwerdeführers verweilt habe, und wonach bei ihm bei der anschliessenden Personenkontrolle ein Minigrip mit schwarz-gelbem Verschluss mit 6.6 Gramm Kokain in Form von teilweise gepresstem Pulver (brutto; Reinheitsgehalt 76 %) und 2.4 Gramm Haschisch sichergestellt worden seien. Ferner geht die Vorinstanz davon aus, dass bei der am selben Tag durchgeführten Hausdurchsuchung in der Wohnung des Beschwerdeführers diverse Drogenbestände sichergestellt worden seien, worunter sich auch mehrere Portionen Kokain in gepresster, in teilweise gepresster bzw. in Pulverform befunden hätten, die offenbar in identischen, auffälligen Minigrrips abgepackt gewesen seien, und dass sich an dem bei Z.\_\_\_\_\_ aufgefundenen Minigrip innen und aussen DNA-Spuren des Beschwerdeführers befunden hätten. Aufgrund dieser Umstände kommt die Vorinstanz zum Schluss, der Beschwerdeführer habe Z.\_\_\_\_\_ das bei diesem aufgefundene Kokain vorgängig verkauft (angefochtenes Urteil S. 31 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 30 f.).

### **E. 3.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV (vgl. auch Art. 3 Abs. 2 lit. c und Art. 107 StPO ) umfasst insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweisanträgen beizubringen, an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen, sowie Einsicht in die Akten zu nehmen ( BGE 144 I 11 E. 5.3; 143 III 65 E. 3.2; 143 V 71 E. 4.1 mit Hinweisen). Das Gericht kann auf die Abnahme von Beweisen verzichten und einen Beweisantrag ablehnen, wenn es in willkürfreier Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangt, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt und die zusätzlich beantragten Beweise würden an seiner Überzeugung nichts ändern ( BGE 141 I 60 E. 3.3; 138 V 125 E. 2.1; 137 II 266 E. 3.2 ; 136 I 229 E. 5.3, 265 E. 3.2; je mit Hinweisen; vgl. auch Art. 139 Abs. 2 und Art. 318 Abs. 2 tPO).

### **E. 3.4**

Das angefochtene Urteil hält auch in diesem Punkt vor Bundesrecht stand. Die Vorinstanz hat ihr vorläufiges Beweisergebnis hypothetisch um die Fakten des Beweisantrages ergänzt und ist zum Schluss gelangt, an ihrer aufgrund der bereits abgenommenen Beweise gewonnenen Überzeugung vermöchte die beantragte Einvernahme von Z.\_\_\_\_\_, in welcher dieser die Darstellung des Beschwerdeführers nachträglich bestätigen würde, nichts zu ändern. Dies ist nicht zu beanstanden. Wie die Vorinstanz mit einleuchtenden Gründen darlegt, spricht der Umstand, dass auch auf der Innenseite des beim Käufer sichergestellten Minigrip-Säckchens DNA-Spuren des Beschwerdeführers gefunden wurden, dafür, dass das Kokain von diesem stammte. Jedenfalls erscheint dieser Schluss nicht als schlechterdings unhaltbar. Was der Beschwerdeführer hiegegen einwendet, geht nicht über eine appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil hinaus. So mag zutreffen, dass Kokain öfters in "gepresster" oder "teilweise gepresster" Form im Umlauf ist, und dass nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass zwei Personen in einem Zeitraum von 30 Minuten gemeinsam eine Linie Kokain konsumieren können (Beschwerde S. 14 f.). Doch genügt der Umstand, dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei nicht übereinstimmt und dass auch eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar

erscheint, für die Begründung von Willkür praxisgemäss nicht. Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nur vor, wenn die Sachverhaltsfeststellung eindeutig und augenfällig unzutreffend ist und der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht ( BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53; 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244 mit Hinweisen). Dass dem so wäre, legt der Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend dar.

Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren die rechtliche Würdigung seiner Handlungen als gewerbsmässige Hehlerei. Die Vorinstanz habe nicht definiert, welchen Betrag er durch die deliktischen Handlungen erzielt habe oder habe erzielen wollen. Es lasse sich mithin nicht feststellen, ob es sich dabei um einen namhaften Betrag zur Bestreitung seines Lebensunterhalts gehandelt habe. In jedem Fall könne nicht auf den von der Vorinstanz festgestellten Gesamtdeliktsbetrag von Fr. 17'911.15 abgestellt werden, zumal die Waren nur zu einem tieferen Preis hätten weiterverkauft werden können. Bei einem denkbaren Erlös aus einem Weiterverkauf von 30 % des Ursprungswerts ergebe sich ausgehend vom Gesamtdeliktsbetrag ein Erlös in der Grössenordnung von Fr. 6'000.--. Davon müssten zusätzlich die Entschädigungen an die Vortäter von rund Fr. 3'000.-- als Aufwand abgezogen werden. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass er einen Teil des Weines selber konsumiert habe, dessen Wert auf rund Fr. 1'000.-- festzusetzen sei. Damit ergebe sich bei einem realistischen Zeitraum von rund acht Monaten für die Absetzung des Diebesguts ein monatlicher Ertrag von Fr. 250.--. Dieser könne nicht als namhafter Betrag an die Lebenshaltungskosten bezeichnet werden (Beschwerde S. 16 ff.).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz erachtet das Qualifikationsmerkmal der Gewerbsmässigkeit bei den Hehlereidelikten als erfüllt. Sie geht von einem Deliktsbetrag von Fr. 17'911.15 (Fr. 7'571.30 aus den von Y. \_\_\_\_\_ und Fr. 10'339.85 aus den von unbekanntenen Personen verübten Einbruchdiebstählen) sowie von einem Deliktszeitraum von rund fünf Monaten (2. Oktober 2014 bis 9. März 2015) aus (angefochtenes Urteil S. 28). In Übereinstimmung mit der ersten Instanz nimmt sie an, aus den Gesamtumständen ergebe sich, dass der Beschwerdeführer die hehlerische Tätigkeit nach der Art eines Berufs ausgeübt habe, die ihm ein mehr oder minder regelmässiges Einkommen zur Finanzierung der Lebenshaltungskosten gesichert habe. Gerade die Fülle an übernommenem Diebesgut innerhalb von nur wenigen Monaten, die auf eine grosse Anzahl von Einzelakten schliessen lasse, offenbare trotz des an sich nicht übermässig hohen Deliktsbetrages die soziale Gefährlichkeit, welche von der Rechtsprechung für die Annahme des qualifizierten Deliktes verlangt werde (angefochtenes Urteil S. 35 ff.).

#### **E. 4.3**

Nach der Rechtsprechung liegt der Ansatzpunkt für die Bestimmung der Gewerbsmässigkeit im berufsmässigen Handeln. Der Täter handelt berufsmässig, wenn sich aus der Zeit und den Mitteln, die er für die deliktische Tätigkeit aufwendet, aus der Häufigkeit der Einzelakte innerhalb eines bestimmten Zeitraums sowie aus den angestrebten und erzielten Einkünften ergibt, dass er die deliktische Tätigkeit nach der Art eines Berufes ausübt. Wesentlich ist, dass der Täter sich darauf einrichtet, durch sein

deliktisches Handeln relativ regelmässige Einnahmen zu erzielen, die einen namhaften Beitrag an die Finanzierung seiner Lebensgestaltung darstellen. Zudem muss er die Tat bereits mehrfach begangen haben und es muss aus den gesamten Umständen geschlossen werden, er sei zu einer Vielzahl unter den entsprechenden Tatbestand fallender Handlungen bereit gewesen. Ob Gewerbsmässigkeit vorliegt, ist aufgrund der gesamten Umstände des konkreten Falles zu beurteilen ( BGE 129 IV 188 E. 3.1.2 S. 191; 119 IV 129 E. 3a S. 132 f.; Urteile 6B\_1311/2017 vom 23. August 2018 E. 3.3; 6B\_488/2016 vom 5. September 2016 E. 4.2; je mit Hinweisen).

#### **E. 4.4**

Die Würdigung der Vermögensdelikte als gewerbsmässige Hehlerei verletzt kein Bundesrecht. Die kantonalen Instanzen schliessen aufgrund der konkreten Umstände zu Recht darauf, dass der Beschwerdeführer sich darauf eingerichtet hat, aus der Weiterveräusserung des von ihm übernommenen Diebesguts regelmässige Einnahmen zur Finanzierung seines Lebensunterhalts zu erzielen, und bereit war, eine Vielzahl entsprechender strafbarer Handlungen zu begehen. Dies ergibt sich, wie die kantonalen Instanzen zu Recht annehmen, schon aus der Häufigkeit der Transaktionen zwischen ihm und seinen Lieferanten. Ausserdem erzielte der Beschwerdeführer im relevanten Deliktszeitraum kein Erwerbseinkommen, sondern lebte von seinem Vermögen sowie der Unterstützung seiner Eltern und war verschuldet (angefochtenes Urteil S. 36; erstinstanzliches Urteil S. 33). Er war daher zur Bestreitung seines Lebensunterhalts und dabei namentlich zur Finanzierung seines Drogenkonsums auf die Einkünfte aus der Weiterveräusserung des Diebesguts angewiesen. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Kontext eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts und eine Verletzung des Anklageprinzips (Beschwerde S. 19) rügt, geht seine Beschwerde nicht über eine unbeachtliche appellatorische Kritik hinaus. Zudem handelt es sich beim Erlös aus dem effektiv erfolgten sowie beabsichtigten Weiterverkauf des Diebesguts entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sehr wohl um einen namhaften Betrag an die Lebenshaltungskosten. Seine Bemühungen, das aus den Hehlereihandlungen erzielbare Einkommen auf einen Betrag von monatlich lediglich Fr. 200.-- bzw. Fr. 250 (Beschwerde S. 19) herunterzurechnen, beruhen auf keiner verlässlichen Grundlage und gehen fehl. Sodann spricht auch der Zeitraum von fünf Monaten, innerhalb derer der Beschwerdeführer das Deliktsgut entgegengenommen hat, nicht gegen das Merkmal der Gewerbsmässigkeit. Im Übrigen schliesst nach der Rechtsprechung auch eine kurze Zeitspanne der Deliktstätigkeit Gewerbsmässigkeit nicht von vornherein aus (Urteil 6B\_493/2018 vom 18. September 2018 E. 3.3 mit Hinweis).

Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer wendet sich zuletzt gegen die Strafzumessung. Er rügt, die Vorinstanz habe die hypothetische Einsatzstrafe für die schwerste Tat im Vergleich zu der vom Bezirksgericht festgesetzten Strafe ohne genügende Begründung von 20 auf 30 Monate erhöht, obwohl sie in zwei Punkten zu seinen Gunsten vom erstinstanzlichen Urteil abgewichen sei. Die Strafe sei auch in Anbetracht des Deliktsbetrages und selbst bei Annahme gewerbsmässigen Handelns nicht angemessen. Zudem habe die Vorinstanz nicht beachtet, dass die Erhöhung der Strafe bewirke, dass er für mindestens rund fünf Monate wieder in den Strafvollzug versetzt werde, aus welchem er nach Verbüsung von zwei

Dritteln der erstinstanzlich ausgesprochenen Strafe von 32 Monaten im Juni 2017 entlassen worden sei. Die Rückversetzung in den Strafvollzug würde sich ausserordentlich ungünstig auf seine Lebenssituation auswirken. Er besuche seit seiner Entlassung im September 2017 wöchentliche Therapiesitzungen bei seinem Psychiater, habe seine früher begonnene Ausbildung an der Schule A. \_\_\_\_\_ wieder aufgenommen, lebe seit der Entlassung alkohol- und drogenabstinent und habe sich nichts mehr zu Schulden kommen lassen. Diese positive Entwicklung würde durch den erneuten Strafvollzug erheblich gefährdet. Wie auch sein Psychiater bestätigt habe, sei bei einer erneuten Inhaftierung keine therapeutische Arbeit mehr möglich. Damit bestehe das Risiko, dass er erneut in Drogen- und Alkoholabhängigkeit zurückfalle. Die Vorinstanz hätte diesen Gesichtspunkt auch schon bei der Wahl der Straffart für die Betäubungsmitteldelikte berücksichtigen müssen. Es sei unter diesen Umständen nicht verständlich, dass sie mit der Begründung, die bisherigen Geldstrafen hätten keine Wirkung gezeigt, für die Betäubungsmitteldelikte eine Freiheitsstrafe angeordnet habe. Sie habe dabei namentlich ausser Acht gelassen, dass er zur Zeit der früheren Delikte massiv drogenabhängig gewesen sei und die Wirkung der angeordneten Strafen auf sein Verhalten angesichts seiner Drogensucht ohnehin begrenzt gewesen sei. Im Mindesten hätte die Vorinstanz die Wirkung des nunmehr für die Hehlereidelikte neu angeordneten Freiheitsentzuges bei der Wahl der Sanktion berücksichtigen und für die Betäubungsmitteldelikte unter diesem Aspekt eine Geldstrafe aussprechen müssen. In Bezug auf die Täterkomponenten beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe sein Geständnis zu Unrecht nicht strafmindernd berücksichtigt. Er habe sich zudem an den Verhandlungen vor beiden kantonalen Instanzen reuig gezeigt und bei den Geschädigten entschuldigt. Zudem sei die Erhöhung der Einsatzstrafe um sechs Monate wegen der bestehenden Vorstrafen und der früheren Straffälligkeit während laufender Strafuntersuchungen unhaltbar. Die Vorinstanz trage in diesem Kontext dem Umstand, dass er jahrelang schwer drogenabhängig gewesen sei und dass seine früheren Delikte mit dieser Sucht in direktem Zusammenhang gestanden hätten, zu Unrecht keine Rechnung. Im Weiteren habe sich die Vorinstanz nicht zur Verletzung des Beschleunigungsgebots geäußert, obwohl er die übermässig langen Verfahrensunterbrüche vor beiden Instanzen gerügt habe (Beschwerde S. 20 ff.).

## **E. 5.2**

Die Vorinstanz geht bei der Strafzumessung von der gewerbsmässigen Hehlerei mit einem Deliktsbetrag von knapp Fr. 18'000.-- als schwerstem Delikt aus. Dabei berücksichtigt sie zugunsten des Beschwerdeführers, dass dieser einerseits einen Teil des übernommenen Weines selber konsumiert habe und andererseits der aus dem Verkauf der Hehlerware erzielte effektive Gewinn tiefer ausgefallen sei. Gestützt insbesondere auf den Deliktszeitraum von rund fünf Monaten und die gefestigte und organisierte geschäftliche Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer als Abnehmer und Y. \_\_\_\_\_ als Lieferanten stuft sie das objektive Tatverschulden als nicht mehr leicht ein und gelangt zu einer hypothetischen Einsatzstrafe von 30 Monaten. In subjektiver Hinsicht anerkennt die Vorinstanz im Rahmen der Tatkomponenten im Gegensatz zur ersten Instanz keine Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers infolge der Drogensucht. Gestützt auf das psychiatrische Gutachten nimmt sie an, dass trotz der schweren Kokainabhängigkeit nicht zu erkennen sei, dass hinsichtlich der Hehlerei krankhaft veränderte Wahrnehmungs- und Beurteilungsprozesse eine Rolle gespielt hätten. Insgesamt gelangt die Vorinstanz in Bezug auf die Hehlereidelikte zum Schluss, das subjektive Tatverschulden vermöge die (objektive) Tatschwere weder zu relativieren noch zu

aggravieren (angefochtenes Urteil S. 38 ff.). Hinsichtlich der Drogendelikte nimmt sie an, der Beschwerdeführer habe mit einer eher geringen Drogenmenge (20.35 Gramm Kokain brutto) und auf unterer Hierarchiestufe gehandelt. In subjektiver Hinsicht berücksichtigt sie für die Betäubungsmitteldelikte eine leicht verminderte Schuldfähigkeit, so dass in Bezug auf diese Delikte von einem leichten Verschulden auszugehen sei, was eine Erhöhung der Einsatzstrafe um drei Monate rechtfertige (angefochtenes Urteil S. 43 f.). In Bezug auf die Straftat nimmt die Vorinstanz an, es dränge sich auch hinsichtlich der Betäubungsmitteldelikte eine Freiheitsstrafe auf, zumal die dem Beschwerdeführer in den Jahren 2012 und 2015 unter anderem wegen Betäubungsmitteldelikten auferlegten Geldstrafen offensichtlich keine Wirkung gezeigt hätten (angefochtenes Urteil S. 44).

Hinsichtlich der Täterkomponenten nimmt die Vorinstanz an, aus den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers liessen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. Als verschuldenserhöhend wertet sie die einschlägigen Vorstrafen aus den Jahren 2012 und 2015 und den Umstand, dass der Beschwerdeführer während laufender Strafuntersuchung und dem pendenten Rechtsmittelverfahren des Jahres 2015 delinquent habe. Im Weiteren verneint sie das Vorliegen aufrichtiger Reue, zumal er seine Täterschaft nach wie vor weitgehend in Abrede stelle. Da er im Übrigen lediglich denjenigen Teil des Anklagesachverhalts betreffend Hehlerei eingestanden habe, der ihm ohnehin habe nachgewiesen werden können, sei das Teilgeständnis nicht strafmindernd zu berücksichtigen. Insgesamt führten die Täterkomponenten zu einer Erhöhung der hypothetischen Einsatzstrafe um weitere sechs Monate, womit eine Freiheitsstrafe von insgesamt 39 Monaten resultiere (angefochtenes Urteil S. 44 ff.).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens richtet sich gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung nach der Schwere der Verletzung oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat.

Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht, sofern es sein Urteil zu begründen hat, die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist ( BGE 136 IV 55 E. 5.4; 134 IV 17 E. 2.1; 129 IV 6 E. 6.1 mit Hinweisen). Die blosser Auflistung einzelner Strafzumessungsfaktoren genügt nicht ( BGE 121 IV 49 E. 2a/aa). Nicht erforderlich ist, dass der Sachrichter die Gewichtung der einzelnen Strafzumessungsfaktoren in Zahlen oder in Prozenten wiedergibt ( BGE 136 IV 55 E. 5.6; 127 IV 101 E. 2c). Die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung müssen jedoch im Hinblick auf eine transparente, in den Grundzügen

nachvollziehbare und überprüfbare Strafzumessung aus dem Urteil hervorgehen (Urteile 6B\_45/2014 vom 24. April 2015 E. 1.3; 6B\_401/2007 vom 8. November 2007 E. 4.2, nicht publ. in: BGE 134 IV 132 ).

#### **E. 5.4**

Das angefochtene Urteil genügt in verschiedener Hinsicht den Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung nicht. Der Beschwerdeführer rügt zunächst zu Recht, dass die Vorinstanz für das schwerste Delikt hinsichtlich der objektiven Tatschwere ohne nähere Begründung eine hypothetische Einsatzstrafe von 30 Monaten Freiheitsstrafe festgesetzt und damit die von der ersten Instanz bemessene Einsatzstrafe um sechs Monate erhöht hat, obwohl sie von einem um Fr. 8'000.-- verringerten Deliktsbetrag ausgegangen ist. Ein Anlass für die von der ersten Instanz abweichende Gewichtung einzelner Strafzumessungsfaktoren in objektiver Hinsicht ist nicht ersichtlich. Beide Instanzen gehen für die Hehlereidelikte von einem nicht mehr leichten objektiven Tatverschulden aus (angefochtenes Urteil S. 41; erstinstanzliches Urteil S. 40). Eine begründete unterschiedliche Gewichtung liegt nur bei der Würdigung des Verschuldens in subjektiver Hinsicht vor, bei der die Vorinstanz im Gegensatz zum Bezirksgericht für die Hehlereidelikte eine Verminderung der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers wegen der Drogensucht verneint (angefochtenes Urteil S. 41; erstinstanzliches Urteil S. 40). Auch wenn gestützt auf das psychiatrische Gutachten eine Verminderung der Schuldfähigkeit hinsichtlich der gewerbsmässigen Hehlerei verneint wird (vgl. Untersuchungsakten, Ordner 4, act. DSO 15/8 S. 33 f.), muss in diesem Kontext die schwere Drogenabhängigkeit jedenfalls strafmindernd berücksichtigt werden. Immerhin nimmt auch der psychiatrische Gutachter an, dass das mit der Suchterkrankung einhergehende repetitive Verlangen nach substanzinduzierter Veränderung seiner Befindlichkeit es dem Beschwerdeführer erschwert habe, langfristig auf Kokain (und Alkohol) zu verzichten, weshalb seine Fähigkeit, sich mittels Hehlerei Geld zu beschaffen, zu widerstehen als reduziert anzusehen sei (angefochtenes Urteil S. 42; Gutachten, a.a.O., S. 42). Es ist daher nicht nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz überhaupt nicht entlastend würdigt, dass der Drogenkonsum des Beschwerdeführers mit legalen Mitteln nicht zu finanzieren und die strafbare Tätigkeit mit seiner Abhängigkeit eng verknüpft war (angefochtenes Urteil S. 41; vgl. demgegenüber erstinstanzliches Urteil S. 36). Dasselbe gilt, soweit die Vorinstanz im Rahmen der Täterkomponenten die Vorstrafen als strafferhöhend gewichtet. Auch in diesem Kontext ist der schweren Suchterkrankung des Beschwerdeführers angemessen Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 27. Januar 2015; Untersuchungsakten, Ordner 6 DSO 19/10, S. 46/48 ["massiver Eigenkonsum in rauen Mengen", "täglich mehrere Gramm Kokain"]). Selbst wenn eine Erhöhung der Strafe unter diesen Umständen grundsätzlich nicht zu beanstanden wäre, erscheinen diese Komponenten doch in einem anderen Licht. Besonderes Gewicht erlangt diese Problematik bei der Würdigung der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers. Ausgangspunkt bildet der Umstand, dass dieser mit Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 1. Juni 2017 nach Verbüßung von zwei Dritteln der erstinstanzlich ausgesprochenen Strafe per 12. Juni 2017 aus dem vorzeitigen Strafvollzug entlassen worden ist (Akten des Bezirksgerichts act. 75), wogegen die Staatsanwaltschaft keine Beschwerde erhoben hat (Akten des Bezirksgerichts act. 80). Dabei ist ihm im Sinne einer Ersatzmassnahme die Weisung erteilt worden, sich einer psychiatrischen Behandlung zu unterziehen. Wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt, würde die von der Vorinstanz verhängte Strafe dazu führen, dass er wieder in den Strafvollzug versetzt werden müsste, was als Nebenfolge zwangsläufig mit sich brächte,

dass einerseits die Weiterführung der Psychotherapie und andererseits auch die Fortsetzung der wieder aufgenommenen Berufsausbildung zum diplomierten Elektrotechniker HF verunmöglicht würde. Es liegt auf der Hand, dass dadurch die Gefahr begründet wird, dass der Beschwerdeführer in seiner positiven Entwicklung zurückgeworfen wird und er erneut in die Drogensucht zurückfällt, zumal die gesamte Straffälligkeit des Beschwerdeführers in engem Zusammenhang mit seiner Drogenabhängigkeit gestanden hat (vgl. Schreiben des behandelnden Psychiaters vom 31. August 2018, Beschwerdebeilage 2). Dass die psychotherapeutische Behandlung dringend weiterzuführen sei, hat im Übrigen auch die Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung zur Fortsetzung der Ersatzmassnahme vom 13. November 2017 angemahnt (Akten des Obergerichts act. 108 S. 2). Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer die Veränderung in seinen persönlichen Verhältnissen, namentlich den regelmässigen Besuch der Therapiestunden, die Wiederaufnahme seiner berufsbegleitenden Ausbildung und seine Drogenabstinenz in der Berufungsverhandlung geschildert (angefochtenes Urteil S. 44 f.). Die Vorinstanz hätte sich daher in diesem Punkt nicht unbesehen der ersten Instanz anschliessen und annehmen dürfen, aus den persönlichen Verhältnissen liessen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten (angefochtenes Urteil S. 45), da sich jene für ihren Schluss lediglich auf die Entwicklung der persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des erstinstanzlichen Urteils stützte, in welchem sich der Beschwerdeführer noch in Haft befand. Insgesamt erscheint der Beschwerdeführer mithin als in erhöhtem Masse strafempfindlich. Zwar trifft zu, dass nach der Rechtsprechung die Verbüssung einer Freiheitsstrafe regelmässig, insbesondere wenn der Betroffene in einem günstigen beruflichen und/oder familiären Umfeld eingebettet ist, mit einer gewissen Härte verbunden ist, die nach der Rechtsprechung nur bei aussergewöhnlichen Umständen strafmindernd zu berücksichtigen ist (Urteil 6B\_988/2017 vom 26. Februar 2018 E. 2.4 mit Hinweisen). Derartige aussergewöhnliche Umstände sind hier indes zu bejahen. Die einschneidenden Folgen des unbedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe müssen bei der vorliegenden Konstellation im Rahmen der Würdigung der Täterkomponenten unter dem Aspekt der zu erwartenden Auswirkungen der Strafe auf das Leben (Urteil 6B\_1038/2017 vom 31. Juli 2018 E. 2.6.3) zugunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt werden (vgl. zur analogen Problematik der Berücksichtigung der Obergrenze für den bedingten und teilbedingten Vollzug BGE 134 IV 17 E. 3.2 ff.). Wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet (Beschwerde S. 27), lässt sich dem angefochtenen Urteil nicht entnehmen, dass die Vorinstanz diesem Gesichtspunkt Beachtung geschenkt hätte. Diese hat sich mithin mit einem wesentlichen Punkt bei der Strafzumessung nicht auseinandergesetzt. Das angefochtene Urteil ist insofern im Mindesten unzureichend begründet.

Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil demgegenüber, soweit der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht für die Betäubungsmitteldelikte keine Geldstrafe ausgefällt. Die Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB verletzt im vorliegenden Fall kein Bundesrecht. Die Wahl der Strafart für die Drogendelikte hat die Vorinstanz unter Verweisung auf die Vorstrafen aus den Jahren 2012 und 2015 nachvollziehbar begründet (angefochtenes Urteil S. 44). Unbegründet ist die Beschwerde ferner, soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz habe sich nicht zur geltend gemachten Verletzung des Beschleunigungsgebots geäussert (Beschwerde S. 25). Dies trifft so nicht zu. Die Vorinstanz verweist in diesem Punkt auf die Erwägungen der ersten Instanz, welche eine Verletzung des Beschleunigungsgebots explizit verneint hat (angefochtenes Urteil S.

38 f.; erstinstanzliches Urteil S. 36 f.). Inwiefern diese Erwägungen Bundesrecht verletzen sollen, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls ist nicht zu beanstanden, wenn die kantonalen Instanzen zum Schluss gelangen, das Verfahren habe sich wegen der Aussageverweigerung und mangelnden Kooperation des Beschwerdeführers bei der psychiatrischen Begutachtung umfangreicher gestaltet. Zudem trifft nicht zu, dass das Verfahren im Zeitraum zwischen dem 17. März und dem 31. Oktober 2016 geruht hat. Denn in dieser Zeit wurden das psychiatrische Gutachten erstellt und die Schlusseinvernahme vorbereitet und durchgeführt (angefochtenes Urteil S. 41 unten; erstinstanzliches Urteil S. 37). Schliesslich verletzt das angefochtene Urteil auch kein Bundesrecht, soweit die Vorinstanz das Teilgeständnis des Beschwerdeführers nicht strafmindernd würdigt. Soweit dieser geltend macht, das Geständnis müsse auch dann strafmindernd berücksichtigt werden, wenn der Betroffene im Nachhinein beweisbare oder bereits schon relativ sicher feststehende Umstände eingestehe, weil sich darin zeige, dass er reinen Tisch machen wolle, geht seine Beschwerde an der Sache vorbei. Nach der Rechtsprechung kann ein Geständnis bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens nur dann zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil hinaus beiträgt (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d S. 204 ff.). Hat das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtert, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist, ist ein Verzicht auf Strafminderung nicht zu beanstanden (Urteil 6B\_891/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 3.5.2 mit Hinweis).

Insgesamt erweist sich die Beschwerde in diesem Punkt als begründet.

## **E. 6**

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Kanton Zürich den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang seines Obsiegens zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ). Die Entschädigung ist praxisgemäss seinem Rechtsvertreter auszurichten. Insofern wird das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos. Soweit der Beschwerdeführer unterliegt, wird er im Umfang seines Unterliegens grundsätzlich kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist insofern zufolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG ). Seinen angespannten finanziellen Verhältnissen ist mit reduzierten Gerichtskosten Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.