ZH_OBERGERICHT SB110346 vom 28. Oktober 2011

ZH Obergericht, 2011-10-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110346

FR: ZH_OBERGERICHT SB110346 du 28 octobre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110346 del 28 ottobre 2011

Erwägungen

E. 1

Der Angeklagte ist schuldig - der mehrfachen Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB, - des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 6 BetmG.

E. 2

Der Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.-- (insgesamt Fr. 6'000.--), wovon 18 Tagesätze als durch Untersu- chungshaft geleistet gelten.

E. 2.1

Sowohl Art. 19 Ziff. 1 aBetmG als auch Art. 19 Abs. 1 des per 1. Juli 2011 in Kraft getretenen revidierten Betäubungsmittelgesetzes sieht als Strafan- drohung für Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtigstes Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksich- tigen. Als Regelsanktion sieht das geltende Recht für den Bereich der leichteren Kriminalität die Geldstrafe und die gemeinnützige Arbeit, für den Bereich der mitt- leren Kriminalität die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe vor. Nach der Konzeption des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches stellt die Geldstrafe die Hauptsank- tion dar. Sie ist die Regelsanktion für die kleinere bis mittlere Kriminalität. Frei- heitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten. Nach dem Prinzip der Verhältnismäs- sigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Nach Möglichkeit sind sozial unerwünschte Folgen einer

- 7 - Strafe zu vermeiden. Die Freiheitsstrafe ist daher stets ultima ratio (BGE 134 IV 97 E. 4.2; Dolge, in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufla- ge, Basel 2007, Art. 34 N 24 f.). Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters sind sowenig Kriterium für die Wahl der Strafart wie dessen voraussichtliche Zahlungsunfähigkeit. Mithin ist der Vollzug der Geldstrafe nicht schon unmöglich, weil sie in der Zwangsvollstreckung voraussichtlich nicht erhältlich gemacht werden könnte. Nach der Meinung des Gesetzgebers soll die Geldstrafe auch für einkommensschwache Täter, d.h. für solche mit sehr geringem, gar unter dem Existenzminimum liegenden Einkommen ausgefällt werden können. Gerade mittellosen Straftätern geht die Geldstrafe ans Lebensnotwendige, so dass sie für jene deutlich spürbar wird. Allerdings mag es seltene Ausnahmefälle geben, in denen die Verurteilung zu einer Geldstrafe den- noch ausser Betracht fällt aus Gründen, die in der Person des Täters liegen, z.B. bei offensichtlich fehlender Zahlungsbereitschaft (BGE 134

IV 97 E. 5.2.3 und 6.3.3.2).

E. 2.2

Im vorliegenden Fall ist bei den Kriterien der präventiven Effizienz und der Zweckmässigkeit der Strafe anzuknüpfen. Der Angeklagte hat in den vergan- genen 8 Jahren bereits zehn Vorstrafen erhalten, davon sind gut die Hälfte ein- schlägige Verurteilungen. So wurde er wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz am 2. Dezember 2003 von der Bezirksanwaltschaft E-3 Zürich mit 80 Tagen Gefängnis (unbedingt unter Anrechnung von 15 Tagen Untersuchungshaft) bestraft, am 29. September 2005 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl mit 42 Tagen Ge- fängnis (unbedingt), am 21. Oktober 2005 von der Staatsanwaltschaft Zürich- Limmat mit 3 Monaten Gefängnis (unbedingt unter Anrechnung von 1 Tag Unter- suchungshaft), am 29. Oktober 2007 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit 70 Tagen Freiheitsstrafe (unbedingt), am 21. Mai 2008 von der Staatsanwalt- schaft Zürich-Limmat mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– (unbe- dingt) sowie am 9. April 2010 vom Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkam- mer, unter Einbezug eines Strafrests von 93 Tagen Freiheitsstrafe mit 12 Mona- ten Freiheitsstrafe (Urk. 50, HD 11/5-6). Obwohl der Angeklagte somit wegen ein-

- 8 - schlägiger Delinquenz bereits mehrere Freiheitsstrafen verbüssen musste, hielt ihn dies nicht davon ab, erneut zu delinquieren. Bemerkenswert ist dabei, dass er bereits weniger als drei Monate nach der Verurteilung durch das Obergericht vom

E. 2.3

Da der Angeklagte für das Betäubungsmitteldelikt mit einer Freiheits- strafe zu bestrafen ist, die Strafandrohung für die Hinderung einer Amtshandlung hingegen nur Geldstrafe vorsieht, ist für das Vergehen gegen das Betäubungsmit- telgesetz eine eigenständige Strafe zu bilden. 3. Bezüglich der Strafzumessung ist zunächst festzuhalten, welcher Straf- rahmen zur Verfügung steht. Dabei sind allfällige Strafmilderungs- und Strafschär- fungsgründe zu berücksichtigen. 4. Der Strafrahmen des dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 in Verbin- dung mit Abs. 6 BetmG beträgt Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen oder Freiheits- strafe bis zu drei Jahren (vgl. Art. 34 Abs. 1 StGB). Dieser Strafrahmen entspricht auch dem Strafrahmen gemäss revidiertem Betäubungsmittelgesetz (vgl. Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 1 lit. g revidiertes BetmG). Nach dem revidierten Betäu- bungsmittelgesetz stellt jedoch das Anstaltentreffen zu einer Widerhandlung ge- gen das BetmG neu einen fakultativen Strafmilderungsgrund dar (vgl. Art. 19 Abs. 3 lit. a revidiertes BetmG). Vorliegend nahm der Angeklagte gemäss unbe- strittenem Anklagesachverhalt das Kokain in Besitz und kam einzig deswegen nicht dazu, dieses umgehend zu verkaufen, weil er von den Polizeibeamten beo- bachtet und zuvor verhaftet wurde. Vor diesem Hintergrund wirkt es sich deshalb nur ganz leicht strafmindernd innerhalb des ordentlichen Strafrahmens aus, dass der beabsichtigte Verkauf nicht getätigt wurde. 5. Innerhalb des gegebenen Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben und die per- sönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Han- delns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umstände in der Lage war, die Ge-

- 10 - fährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist somit die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verur- sachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens so- wie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters. Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist sodann zu berücksichtigen, dass der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Be- messung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen darf (BGE 118 IV 342 ff.; 121 IV 206). Es wäre verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Be- deutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt. Das Verschulden bestimmt sich bei Drogendelikten sodann auch namentlich nach Art und Weise der Tatbegehung, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen (BGE 118 IV 348). Massgebend sind da- bei unter anderem die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, das gezeigte kriminelle Engagement, die hie- rarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Zu beachten ist sodann, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Präventionszwecke bei der Strafzumessung bis zum Ausgleich des verschuldeten Unrechts berücksichtigt werden dürfen (BGE 118 IV 342). 6. Was nun den Angeklagten betrifft, so wiegt das Tatverschulden zwar in objektiver Hinsicht noch leicht. Es ging nur um ein halbes Gramm Kokaingemisch bzw. ca. 0.15 reines Kokain und damit um eine sehr geringe Menge. Entspre- chend wäre der Gewinn bei einem Verkauf auch gering (ca. Fr. 20.– oder 30.–) ausgefallen. Andererseits ist nicht zu vernachlässigen, dass es sich bei Kokain um eine harte Droge handelt, welche für die Konsumenten sehr gefährlich sein kann.

- 11 - Was die subjektive Tatschwere anbelangt, so handelte der Angeklagte mit direktem Vorsatz. Er handelte aus rein finanziellen Motiven, erhoffte er sich doch, das Kokain verkaufen und damit einen Gewinn erzielen zu können. Insbesondere fällt erschwerend ins Gewicht, dass der Angeklagte erst ca. drei Monate zuvor wegen des selben Delikts zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt worden war. Er wusste ganz genau um die Konsequenzen, wenn er mit dem Kokain erwischt wird. Er hätte ohne weiteres darauf verzichten können, die Kugel mit dem Kokaingemisch vom Boden aufzuheben. Trotzdem nahm er die Drogen an sich und plante, diese zu verkaufen. Dies zeugt von einem ausgepräg- ten deliktischen Willen und einer krassen Unbelehrbarkeit. Das Verschulden des Angeklagten in subjektiver Hinsicht erscheint deshalb als recht schwer. Vorliegend erscheint eine Einsatzstrafe von 3 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden angemessen. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verweisen (Urk. 39 S. 6). Heute hat der Ange- klagte ausgeführt, er sei noch bis im Dezember 2011 in Halbgefangenschaft. Sei- ne Kinder seien sieben und neun Jahre alt. Das zweite Kind lebe mit ihm und sei- ner Partnerin zusammen, das erste Kind, über welches er die elterliche Sorge ha- be, lebe bei einer Pflegefamilie in Z._____. Er sehe es an den Wochenenden. Weiter führte er aus, seine Firma B._____ sei nach wie vor aktiv. Er verdiene mit dem Export von Autos, Kühlschränken und gebrauchten elektronischen Geräten zwischen Fr. 2'500.– und Fr. 3'000.– pro Monat (Prot. II S. 6 ff.). Weiter wurde ausgeführt, dass der Angeklagte ab Januar 2012 eine Anstellung eines Kollegen als Fahrer am C._____ übernehmen werden könne (Urk. 51 S. 6 f.). Angesichts der deutlichen

Beweislage kommt dem Geständnis des Ange- klagten nur leicht strafmindernde Wirkung zu. Wie bereits unter Ziff. III.4. vorstehend erwähnt, wirkt es sich in Anwendung von Art. 19 Abs. 3 lit. a revidiertes BetmG ganz leicht strafmindernd aus, dass der Beschuldigte bezüglich des Verkaufs nur Anstalten traf.

- 12 - Stark straferhöhend wirken sich insbesondere die sechs einschlägigen Vor- strafen des Angeklagten aus (vgl. Urk. 50, HD 11/5-6). Offensichtlich zeitigten weder diese Verurteilungen noch der damit zumindest teilweise verbundene Voll- zug eine nachhaltige Wirkung. Weitere straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. Die erwähnten strafminderungs- und -erhöhungsgründe rechtfertigen im Er- gebnis - unter Berücksichtigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe - eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 3 Monate auf 6 Monate Freiheitsstrafe. 7. Der Strafrahmen der dem Angeklagten zur Last gelegten Hinderung ei- ner Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB beträgt Geldstrafe bis zu 30 Ta- gessätzen. Da der Angeklagte die Hinderung einer Amtshandlung mehrfach beging, kommt Art. 49 Abs. 1 StGB zur Anwendung. Denn hat der Täter durch mehrere Handlungen die Voraussetzungen mehrerer gleichartiger Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der schwersten Strafe und erhöht sie angemes- sen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Folglich erweitert sich der Strafrahmen auf 45 Tagessätze Geldstrafe. 8. Innerhalb des gegebenen Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe wiederum nach dem Verschulden des Täters und berücksichtigt dabei das Vorle- ben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). 9. Was die objektive Tatschwere anbelangt, so verhielt sich der Angeklag- te den Polizisten gegenüber grundlos renitent. Er wehrte sich heftig und hinderte die Beamten daran, ihre Aufgabe auszuführen. Das Verschulden wiegt in objekti- ver Hinsicht schwer. Der Angeklagte handelte mit direktem Vorsatz. Er hatte keinen Grund, vor den Polizisten zu fliehen und sich gegen diese zu wehren. Selbst wenn er aus seiner Sicht schlechte Erfahrungen mit der Polizei gemacht hatte, wie die Vertei- digung geltend macht (Urk. 51 S. 5), wusste er, dass es die Situation nicht besser

- 13 - macht, wenn er flieht. Hätte er sich den Kontrollen ohne Gegenwehr unterziehen lassen, wären die Konsequenzen für ihn weitaus weniger schlimm ausgefallen. Durch sein Verhalten zeigte er sich respektlos und ignorant gegenüber Funktionä- ren der staatlichen Ordnungskräfte. Sein Verschulden wiegt auch in subjektiver Hinsicht schwer. Vorliegend erscheint eine Einsatzstrafe von 15 Tagessätzen Geldstrafe dem Verschulden angemessen. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Angeklagten ist auf Ziff. II.6. vorstehend zu verweisen. Angesichts der deutlichen Beweislage kommt dem Geständnis des Ange- klagten nur leicht strafmindernde Wirkung zu. Deutlich straferhöhend wirken sich insbesondere zwei einschlägigen Vor- strafen des Angeklagten aus. So wurde er wegen Hinderung einer Amtshandlung am 31. Mai 2007 vom Bezirksgericht Zürich zu einer Geldstrafe von 35 Tagessät- zen und am 29. Oktober 2007 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zu einer Freiheitsstrafe von 70 Tagen verurteilt (vgl. Urk. 50). Weitere straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. Die erwähnten strafminderungs- und -erhöhungsgründe rechtfertigen im Er- gebnis - unter Berücksichtigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe - eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 15 Tagessätze auf 30 Tagessätze Geldstra- fe. 10. Bei der Geldstrafe richtet sich die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Ur- teils, namentlich nach Einkommen und –

soweit er davon lebt – Vermögen, ferner nach seinem Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten und nach dem Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt für die Tagessatzberechnung ist das Einkommen, welches dem Täter durchschnittlich an einem Tag zufliesst. Dabei bleibt belanglos, aus welcher Quelle dieses Einkom-

- 14 - men stammt. Abzuziehen ist, was gesetzlich geschuldet ist oder dem Täter wirtschaftlich nicht zufliesst, so etwa die laufenden Steuern und die obligatorischen Versicherungsbeiträge. Ausserdem ist das Nettoeinkommen um die Unterhalts- und Unterstützungsbeiträge zu reduzieren, soweit der Verurteilte ihnen tatsächlich nachkommt. Nicht zu berücksichtigen sind Schulden und nach der bundesgericht- lichen Rechtsprechung in der Regel auch die Wohnkosten (BGE 134 IV 68 ff.). Das monatliche Einkommen des Angeklagten beläuft sich auf ca. Fr. 2'500.– bis 3'000.– (Urk. 44 S. 2, Urk. 47/2, Prot. II S. 8 und 10). Für die Krankenkasse für sich und seine beiden Kinder bezahlt er Fr. 850.– pro Monat. Die Steuern betra- gen ca. Fr. 3'000.– pro Jahr (Prot. I S. 7). Für seinen Sohn bezahlt der Angeklagte Unterhaltsbeiträge von Fr. 300.– pro Monat (Urk. 48/4), für seine Tochter Fr. 310.20 monatlich (Urk. 23/1-2). Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse er- scheint ein Tagessatz in der Höhe von Fr. 50.– als angemessen. Dies entspricht sodann den Anträgen der Verteidigung (Urk. 22 S. 2, Urk. 51 S. 1) und der Staatsanwaltschaft (Urk. 49 S. 1). 11. Zusammenfassend ist der Angeklagte für das Vergehen gegen das Be- täubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten und für die mehrfa- che Hinderung einer Amtshandlung mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu bestrafen. Anzurechnen ist die erstandene Untersuchungshaft von 18 Tagen (Art. 51 StGB). IV. Was die Voraussetzungen betreffend den Aufschub des Vollzugs der heute auszufällenden Strafe angeht, kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägun- gen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (§ 161 GVG; Urk. 39 S. 7 f.). An- gesichts der zehn Vorstrafen, welche der Angeklagte vorweist und von denen die meisten einschlägig sind (vgl. Urk. 50), sowie der Lebensumstände des Angeklag- ten liegen keine besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vor. Die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe sind deshalb zu vollziehen.

- 15 - V. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostenauflage in der Regel im Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (§ 396a ZH-StPO). Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrem Antrag auf Aussprechen einer Freiheits- anstelle einer Geldstrafe für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, doch bleibt die Freiheitsstrafe deutlich unter der beantragten Höhe von 10 Monaten. Ausgangsgemäss sind deshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amt- lichen Verteidigung, zu 2/3 dem Angeklagten aufzuerlegen und zu 1/3 auf die Ge- richtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind - soweit sie dem Angeklagten auferlegt werden - in Anbetracht seiner finanziellen Verhältnisse abzuschreiben. Das Gericht beschliesst:

E. 3

Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.

E. 4

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 1'000.-- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei Fr. Kanzleikosten Untersuchung Fr. Auslagen Untersuchung Fr. 2'759.95 amtliche Verteidigung Untersuchung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 5

Die Kosten, einschliesslich derjenigen der Untersuchung, werden dem An- geklagten auferlegt.

- 3 - Verfügung der Vorinstanz: 1. Folgende von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten Gegenstände werden eingezogen und vernichtet: – ein Kügelchen/Portion Kokain von 0.5 Gramm (Lagernummer …), – drei Portionen einer unbekannten Substanz von 3.9 Gramm (Lager- nummer …). 2. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Septem- ber 2010 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 190.-- (Kautionsnummer …) wird eingezogen und zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen. 3. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Septem- ber 2010 beschlagnahmte Natel "…", IMEI-Nr. …, (Kautionsnummer …) wird eingezogen, verwertet und der Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen. 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 10. Septem- ber 2010 beschlagnahmte SIM-Card … (Kautionsnummer …) wird eingezo- gen und vernichtet. Berufungsanträge a) des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat: (Urk. 49 S. 1) 1. Der vorinstanzliche Schuldspruch sei zu bestätigen. 2. Der Beschuldigte sei mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 10 Mo- naten und einer unbedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.00 zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Haft.

- 4 - b) des Verteidigers des Angeklagten: (Urk. 51 S. 1 f.) Das Urteil der Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Dezember 2010 sei zu bestätigen und entsprechend die Berufung der Staatsanwalt- schaft abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse. Das Gericht erwägt: I. Gemäss Art. 453 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung, welche am 1. Januar 2011 in Kraft trat, werden Rechtsmittel gegen einen Entscheid, der vor ihrem Inkrafttreten gefällt wurde, nach bisherigem Recht beurteilt. Da sich vor- liegend die Berufung gegen einen Entscheid richtet, der vor dem 1. Januar 2011 gefällt wurde, sind die bisherige Strafprozessordnung des Kantons Zürich (nach- folgend ZH-StPO) sowie das bisherige Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) an- wendbar. II. 1. Mit Urteil und Verfügung der Einzelrichterin für Strafsachen des Be- zirksgerichts Zürich vom 17. Dezember 2010 wurde der Appellat und Angeklagte (fortan der Angeklagte) A._____ der mehrfachen Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB und des Vergehens gegen das Betäubungsmittelge- setz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 in Verbindung mit Abs. 6 BetmG schuldig gesprochen (Urk. 39). Das Urteil wurde den Parteien am 25. Januar 2011 schrift- lich zugestellt (Urk. 28/1-2).

- 5 - 2. Mit Eingabe vom 28. Januar 2011 meldete die Staatsanwaltschaft rechtzeitig die Berufung an (Urk. 29). Mit Eingabe vom 21. März 2011 nannte sie die Beanstandungen. Mit derselben Eingabe beschränkte sie die Berufung auf die Strafe, d.h. Dispositivziffer 2 (und damit zusammenhängend Dispositivziffer 3) des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 33). Beide Parteien verzichteten auf das Stellen von Beweisanträgen (Urk. 42 und Urk. 47/1). 3. Gemäss § 413 Abs. 3 ZH-StPO wird die Rechtskraft des angefochte- nen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Es ist festzustellen, dass das Urteil der Einzelrichterin für Strafsachen des Bezirksgerichts Zürich vom 17. De- zember 2010 bezüglich Dispositivziffer 1 (Schuldpunkt) sowie Dispositivziffern 4 und 5 (Kostendispositiv), ferner die gleichentags ergangene Verfügung in Rechts- kraft erwachsen sind. 4. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 28. Oktober 2011 liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen. III. 1. Die Staatsanwaltschaft beantragt für das Vergehen gegen das Betäu- bungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten statt der von der Vo- rinstanz

ausgefällten Geldstrafe. Sie begründet dies damit, dass das Verschulden des Angeklagten beträchtlich wiege und die zahlreichen Vorstrafen ganz erheblich straferhöhend zu veranschlagen seien. Der Angeklagte lasse sich seit Jahren von Strafverfahren, Haft und vollzogenen Strafen nicht beeindrucken. Durch seine wiederkehrende Delinquenz manifestiere er eine beispielhafte Gleichgültigkeit. Mit Bezug auf seine Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz scheine er gera- dezu unbelehrbar. Für die mehrfache Hinderung einer Amtshandlung sei überdies eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 50.– auszufällen (Urk. 33 S. 1, Urk. 49 S. 1 ff.). 2. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzun- gen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das

- 6 - Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Das Asperationsprinzip kommt nur bei gleichartigen Strafen zum Zuge. Folglich scheiden von vornherein diejenigen Fälle aus, in welchen die aufeinander treffenden Strafbestimmungen verschiedene Strafarten aufführen. Freiheitsstra- fen, Geldstrafen und Bussen sind verschiedenartige Strafen. Treffen eine Frei- heits- und eine Geldstrafe aufeinander, sind die beiden Strafen nebeneinander ohne Rückgriff auf Art. 49 Abs. 1 StGB auszusprechen (Hug, in: Donatsch, StGB- Kommentar, Art. 49 N 4; BGE 6B_890/2008 E. 7.1; BGE 137 IV 57 E. 4.3.1). Kommt die Kammer vorliegend zum Schluss, dass für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe zu fällen ist, so ist diesbezüglich eine eigenständige Strafe zu bilden, und es kann nicht in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB zusammen mit der Geldstrafe für die mehrfache Hinderung einer Amts- handlung eine Gesamtstrafe ausgesprochen werden. Deshalb ist im Folgenden vorab zu prüfen, welche Strafart vorliegend zur Anwendung kommt:

E. 9

April 2010 das vorliegend zu beurteilende Vergehen gegen das Betäubungsmit- telgesetz beging. Die Vorstrafen hatten offensichtlich keinerlei präventive Effizienz auf den Angeklagten; nicht einmal der Vollzug von Freiheitsstrafen vermochte ihn nachhaltig von weiteren - einschlägigen - Straftaten abzuhalten. Hinzu kommen die weiteren Verurteilungen. So wurde der Angeklagte am 30. Oktober 2003 von der Bezirksanwaltschaft Zürich wegen Sachbeschädigung mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 10 Tagen bestraft, wobei der bedingte Vollzug bereits nach einem Monat widerrufen werden musste. Diese Verurteilung ist heute für sich alleine nicht mehr relevant, doch wurde der Angeklagte am 20. Februar 2006 vom Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, wegen Betrugs und Widerhandlung gegen das ANAG zu 6 Monaten und 28 Tagen Ge- fängnis verurteilt, wobei er bereits 116 Tage durch Untersuchungshaft erstanden hatte. Die Gewährung des bedingten Vollzugs der Reststrafe wurde nach zweima- liger Verlängerung und einer Verwarnung schliesslich widerrufen. Mit Strafmandat der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. August 2006 wurde er zu- dem wegen einfacher Körperverletzung zu einer unbedingte Gefängnisstrafe von

E. 14

Tagen verurteilt. Nur der Vollständigkeit halber sind sodann die beiden Verur- teilungen wegen Hinderung einer Amtshandlung zu erwähnen (31. Mai und 29. Oktober 2007). Dem Argument der Verteidigung, der Vorfall vom 27. Juni 2010 bzw. die heute neu zu

beurteilenden Straftaten seien als "letzte Ausrutscher" zu bewerten (Urk. 51 S. 4), kann nicht gefolgt werden, beabsichtigte der Angeklagte doch auch diesmal wieder, das Kokain zu verkaufen, und nicht etwa, es "nur" selber zu kon- sumieren. Unter diesen Umständen besteht keine Veranlassung, heute eine mil- dere Strafart zu wählen als jene, die bereits früher mehrmals ihren spezialpräven- tiven Zweck verfehlt hatte. Die Ahndung der erneuten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Geldstrafe erwiese sich deshalb - entgegen der

- 9 - Auffassung der Verteidigung (Urk. 51 S. 3 f.) - als unzweckmässig und dem Ver- schulden in keiner Weise angemessen.

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