

# ZH\_OBERGERICHT SB110557 vom 28. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110557](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110557)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110557 du 28 novembre 2011

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110557 del 28 novembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für den Widerruf zutreffend umschrieben, weshalb auf diese verwiesen werden kann. Ebenso hat sie richtig erkannt, dass die neuen Taten innerhalb der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Februar 2009 angesetzten vierjährigen Probezeit begangen wurden, weshalb zu prüfen ist, ob eine Schlechtprognose besteht (Urk. 52 S. 13, Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend dazu ist Folgendes zu bemerken: In die Beurteilung der

- 20 - Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Vollzugs einer Strafe ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird (Hug, a.a.O., Art. 46 N 6).

#### E. 1.2

Die beiden Vorstrafen des Beschuldigten sind einschlägiger Natur. Richtig ist, dass die berufliche Karriere des Beschuldigten von Stellenwechseln und längerer Arbeitslosigkeit geprägt ist. Diesen Umstand hat der Beschuldigte teilweise sich selbst zuzuschreiben: So wechselte er nach kurzer Zeit die nach längerer Arbeitslosigkeit bei der C.\_\_\_\_\_ GmbH angetretene Stelle und trat eine Stelle bei der Firma D.\_\_\_\_\_ an. Dort wiederum kündigte er nach drei Monaten, weil ihm die Arbeit nicht gefiel. In der Folge war er während fünf Monaten arbeitslos, wobei er sich aber nicht beim RAV anmeldete. Auch die daraufhin angetretene Stelle bei der E.\_\_\_\_\_ verliess er nach kurzer Zeit wieder, angeblich weil sein alter Chef der B.\_\_\_\_\_ GmbH ihn abgeworben habe (Prot. I S. 8). Der Beschuldigte hat nun seit Frühling 2011 eine feste Arbeitsstelle bei der B.\_\_\_\_\_ GmbH. Zu seinen Gunsten ist zu berücksichtigen, dass sich seine finanzielle Situation dank dieser Stelle erheblich verbessert hat. Der Beschuldigte ist bemüht, seine Schulden abzubezahlen und leistet dafür Nachtschichten und Überstunden, welche finanziell entschädigt werden. So konnte er seine Schulden bereits stark reduzieren und er rechnet gemäss eigenen Angaben damit, dass er per Ende April 2012 schuldenfrei sein wird (Urk. 67 S. 2). Dies, obschon seine Schulden im Juni 2011 noch rund Fr. 55'000.-- betragen (Prot. I S. 9). In Bezug auf die von der Vorinstanz geltend gemachten belastenden Drogensuchtproblematik (Urk. 52 S. 14) ist sodann festzuhalten, dass mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Februar 2009 dem Beschuldigten die Weisung erteilt wurde, am Lernprogramm "Training für alkohol-auffällige Verkehrsteilnehmer" teilzunehmen. Die zur Überprüfung der Alkohol- und Drogenabstinenz im Jahr 2009 durchgeführten Haaranalysen bestätigten die Abstinenz und

der Beschuldigte hat gemäss eigenen Angaben, welche ihm nicht widerlegt werden können, seit drei Jahren keinen Alkohol mehr konsumiert (HD Urk. 16/3, HD Urk. 12 S. 4 und 7, Prot. I S. 12). Anlässlich der Berufungsverhand-

- 21 - lung bestätigte der Beschuldigte, dass er nach wie vor keinen Alkohol konsumiere und auch nicht mehr kiffe. Seit fünf Monaten gebe er beim Hausarzt Urinproben ab und er habe im letzten Monat auch eine Blutprobe abgegeben, um die Leberwerte zu testen (Urk. 67 S. 2). Dies zeigt, dass der Beschuldigte zumindest gewisse Lehren aus den von ihm begangenen Taten gezogen hat. Den Autounfall aus dem Jahr 2007 bezeichnet der Beschuldigte nunmehr als "Jugenddummheit" und er macht geltend, dass er älter geworden sei und sich sein Denken geändert habe. Er verkehre nicht mehr mit denselben Leuten, arbeite viel und treibe Sport (Urk. 67 S. 3 f.). Es kann daher erwartet werden, dass die erstmals unbedingt ausgesprochene Strafe den Beschuldigten weiter motiviert, sein Verhalten nachhaltig zu ändern, weshalb auf den Widerruf verzichtet werden kann. 2. Verlängerung der Probezeit Unter dem Aspekt der Resozialisierung kann der Vollzug der ersten Strafe und die Weiterführung der Bewährungsfrist (vgl. dazu weiter unten) für die andere Strafe eine angemessene und sinnvolle Lösung sein (vgl. BGE 107 IV 91 E. 2.; 100 IV 196 E. 2.c.). Genau eine solche Kombination ist im vorliegenden Fall angebracht. Dem Beschuldigten ist in Anbetracht der positiv zu wertenden Signale und insbesondere der Wirkung der erstmalig unbedingt auszusprechenden Strafe eine allerletzte Chance einzuräumen. Angesichts des Vollzugs der heute auszufällenden Geldstrafe von 240 Tagessätzen kann deshalb trotz seiner Delinquenz in der Probezeit vom Beschuldigten erwartet werden, dass er keine weiteren Straftaten mehr begehen wird. Auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Februar 2009 ausgesprochenen Geldstrafe ist somit zu verzichten. Um den verbleibenden Bedenken Rechnung zu tragen, ist – und dies wird auch von der Verteidigung beantragt (Urk. 54 S. 5 und Urk. 68 S. 9) – die mit vorerwähntem Urteil festgesetzte Probezeit von 4 Jahren um 2 Jahre zu verlängern. Dem klaren Gesetzeswortlaut folgend kann auch eine Probezeit von vier Jahren um höchstens die Hälfte verlängert werden, auch wenn dabei die vom Gesetz vorgesehene Höchstgrenze der Probezeit von fünf Jahren überstiegen wird (Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 46 Abs. 2 StGB; so auch BGE 104 IV 148, in welchem

- 22 - die von der Vorinstanz angeordnete Verlängerung der Probezeit über die 5-Jahresgrenze hinaus nicht beanstandet wurde).

### **E. 1.3**

Tatkomponente

#### **E. 1.3.1**

Allgemeines Das Ausmass des verschuldeten Erfolges und damit die objektive Tatschwere bildet im Hinblick auf die Tatkomponente den Ausgangspunkt für die Strafzumessung, dies hat die Vorinstanz so festgehalten (Urk. 52 S. 6, Art. 82 Abs. 4 StPO). In objektiver Hinsicht gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa

- 9 - das Ausmass des Erfolges (Deliktsbetrag, Gefährdung/Risiko, Sachschaden etc.) sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird. Bei Gefährdungsdelikten, so insbesondere im Strassenverkehr, ist insbesondere das Mass einer Gefährdung zu berücksichtigen. Bei Drogendelikten spielt neben den allgemeinen Kriterien für die

Bewertung der objektiven Tatschwere auch die Gefährlichkeit der Droge eine Rolle (BSK I-Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 69 ff. und 81). Bei der subjektiven Tatschwere stellt sich die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Wie die Vorinstanz festgehalten hat, ist dabei vor allem auf die Intensität des verbrecherischen Willens abzustellen (Urk. 52 S. 8, Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu berücksichtigen sind auch die Beweggründe des Täters und ob er mit direktem Vorsatz oder mit Eventualvorsatz handelte (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Auflage, Zürich, 2010, Art. 47 N 9 ff.).

### **E. 1.3.2**

Fahren in fahrunfähigem Zustand

#### **E. 1.3.2.1**

Der chemisch-toxikologische Untersuchungsbericht des Instituts für Rechtsmedizin vom 28. Januar 2010 ergab, dass das Blut des Beschuldigten einen Tetrahydrocannabinol (THC)-Gehalt von 4,1 µg/L aufwies (HD Urk. 7/2). THC gilt im Sinne von Art. 2 Abs. 2 VRV bereits ab 1,5 µg/L als nachgewiesen (vgl. Art. 2 Abs. 2bis VRV in Verbindung mit Art. 34 lit. a VSKV-ASTRA). Der Blutwert des Beschuldigten lag somit erheblich über diesem Grenzwert. Es darf indessen nicht von der Höhe der THC-Konzentration im Blut auf den Grad der Einschränkung der Fahrfähigkeit geschlossen werden. Hohe Cannabisdosierung erhöht aber die Wahrscheinlichkeit verkehrsrelevanter Ausfallerscheinungen (BGE 124 II 559, E. 4 b.). Die Einnahme von Cannabis führt zu Beeinträchtigungen im Bereich der Wahrnehmungen und Psychomotorik und es kann damit zu einer Aufhebung der Fahrsicherheit kommen. Zu signifikanten Leistungsver-schlechterungen kommt es aber vor allem im akuten Rausch, d.h. in den ersten Stunden nach dem Haschischkonsum (vgl. BGE 124 II 559, E. 4 a.-c.). Der hohe THC-Gehalt im Blut des Beschuldigten deutet auf einen regelmässigen Can-

- 10 - nabiskonsum hin. Der Beschuldigte gab schliesslich auch zu, dass er im Januar 2010 regelmässig am Wochenende und unter der Woche je einen bis zwei Joints geraucht habe (HD Urk. 13 S. 4). Nach seinen Aussagen fand der letzte Konsum vier Tage vor der besagten Autofahrt statt. Es ist der Verteidigung zuzustimmen, dass der negative Drogenschnelltest sowie die Beobachtungen bezüglich der Person des Beschuldigten, welche allesamt unauffällig oder normal ausfielen, für die Aussagen des Beschuldigten sprechen (HD Urk. 2 S. 2, Urk. 41 S. 4 und Urk. 68 S. 4). Es ist daher davon auszugehen, dass das Ausmass der vom Beschuldigten herbeigeführten Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer durch die Beeinträchtigung seiner Fahrfähigkeit zwar nicht mehr gering, aber auch nicht erheblich war. Zusätzlich ist aber bei der Bewertung der Gefährdung zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ein nicht betriebssicheres Fahrzeug lenkte und die Höchstgeschwindigkeit überschritt. Die objektive Tatschwere ist damit nicht mehr leicht.

#### **E. 1.3.2.2**

Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zu den Beweggründen des Beschuldigten festzuhalten, dass diese rein egoistischer Natur waren: Er setzte sich ins Auto, um für seinen Cousin Marihuana zu kaufen und anschliessend seine Freundin zu besuchen (HD Urk. 12 S. 3 f.). Aufgrund der früheren Verurteilung wusste der Beschuldigte, dass sich der Cannabiskonsum auf die Fahrfähigkeit auswirkt, was ihn aber nicht von der Fahrt abhielt, welche er lediglich zu Vergnügungszwecken und nicht aus dringendem Anlass unternahm.

Zugunsten des Beschuldigten ist zu berücksichtigen, dass er nicht mit direktem Vorsatz, sondern mit Eventualvorsatz handelte. Die Intensität des deliktischen Willens ist noch als gering einzustufen, zumal der Beschuldigte, dies kann nicht widerlegt werden, davon ausging, dass sich der Betäubungsmittelkonsum nicht mehr oder nicht mehr erheblich auswirken würde und er sich fahrfähig fühlte. In subjektiver Hinsicht erweist sich das Verschulden damit ebenfalls als nicht mehr leicht.

#### **E. 1.3.2.3**

Insgesamt ist die Tatschwere als nicht mehr leicht zu beurteilen. Damit ist die hypothetische Einsatzstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens auf rund 90 Tage festzusetzen.

- 11 -

#### **E. 1.3.3**

Fahren trotz Entzug

##### **E. 1.3.3.1**

Die objektive Tatschwere ist beim Fahren trotz Entzug ebenfalls nicht mehr leicht: Zwar lenkte der Beschuldigte das Fahrzeug während drei Fahrten am gleichen Abend, dies, obschon ihm nur wenige Tage zuvor der Führerschein entzogen worden ist. Eine erhebliche Gefahr für die anderen Verkehrsteilnehmer bestand durch sein Verhalten grundsätzlich nicht, darin ist der Verteidigung Recht zu geben (Urk. 54 S. 3). Anzulasten ist dem Beschuldigten jedenfalls, dass sein Verhalten von erheblicher krimineller Energie zeugt, musste er doch seinem Vater eine Lügengeschichte auftischen und ihm vortäuschen, dass sein Auto in der Garage sei (ND 2 Urk. 1 S. 4), um seinen Vater dazu zu bringen, ihm sein Fahrzeug zu überlassen.

##### **E. 1.3.3.2**

Auch in subjektiver Hinsicht wiegt das Verschulden nicht mehr leicht. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und aus nichtigem Grund: Es ging ihm nur ums Vergnügen. Er wollte seine Freundin nach Hause fahren und anschliessend mit seinem Kollegen in den Ausgang. Dies tat er im Wissen um die laufende Strafuntersuchung. Sein Verhalten zeugt von absoluter Gleichgültigkeit gegenüber den verhängten Sanktionen und bedenkenlosem Verstossen gegen die Rechtsordnung. Das Verschulden ist damit in subjektiver Hinsicht als nicht mehr leicht zu qualifizieren.

#### **E. 1.3.4**

Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz

##### **E. 1.3.4.1**

Bei den Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz rechtfertigt es sich, den Besitz sowie das Anstaltentreffen zur Abgabe gemeinsam zu würdigen, zumal bei beiden Verstössen vom gleichen Verschulden ausgegangen werden kann. In objektiver Hinsicht wiegt das Verschulden noch leicht. Bei Marihuana handelt es sich nicht um eine harte Droge. Das Sucht- und Gefährdungspotential ist nicht hoch. Da dem Beschuldigten nicht widerlegt werden kann, dass er den Stoff für seinen Cousin besorgt hat, ist zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass keine gesundheitliche Gefährdung für unbestimmte Drittpersonen bestand, zumal die gesamten Betäubungsmittel an eine Person für deren Eigenkonsum abgegeben worden wären. Dass es infolge

- 12 - polizeilicher Anhaltung nicht zur Übergabe an den Cousin gekommen ist, führt zu einer leichten Reduktion der Tatschwere.

#### **E. 1.3.4.2**

In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit direktem Vorsatz handelte. Bezüglich seiner Beweggründe können ihm keine finanziellen Motive nachgewiesen werden: Nach Angaben des Beschuldigten hat er das Marihuana für seinen Cousin besorgt und beabsichtigte somit einerseits nicht, dieses an viele verschiedene Personen abzugeben und andererseits wollte er den Stoff verschenken, er handelte somit nicht mit Gewinnabsicht, vielmehr aus Gefälligkeit für einen Verwandten. Diese Aussagen des Beschuldigten können ihm nicht widerlegt werden. Demnach ist das Verschulden in subjektiver Hinsicht noch als leicht zu bewerten.

#### **E. 1.3.5**

Zwischenfazit Die für das Fahren in fahrunfähigem Zustand festgelegte Einsatzstrafe ist anhand der obigen Erwägungen für die anderen Delikte und unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen.

#### **E. 1.4**

Täterkomponente

##### **E. 1.4.1**

Allgemeines Die Täterkomponente umfasst das Vorleben sowie die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten. Zu berücksichtigen sind die Beweggründe und Ziele des Täters - soweit sie nicht bereits im Rahmen des subjektiven Tatverschuldens berücksichtigt wurden - und sodann wird das Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren einbezogen. Es kann hierzu auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 6 und BSK Strafrecht I- Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 92).

##### **E. 1.4.2**

Persönliche Verhältnisse und Vorleben

###### **E. 1.4.2.1**

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 9, Art. 82 Abs. 4 StPO). An der vorinstanzlichen Verhandlung gab der Beschuldigte

- 13 - an, einen monatlichen Bruttolohn von Fr. 5'000.-- zuzüglich 13. Monatslohn zu erzielen (Prot. I S. 8). Mit Präsidialverfügung vom 9. September 2011 wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt und er wurde aufgefordert, Unterlagen bezüglich seiner aktuellen finanziellen Situation einzureichen, was er jedoch nicht tat (Urk. 57). In der heutigen Berufungsverhandlung hat er ausgeführt, dass er nach wie vor bei der Firma B.\_\_\_\_\_ GmbH tätig sei. Er erziele dort einen monatlichen Bruttolohn von zwischen Fr. 5'500.-- und Fr. 6'500.-- zuzüglich 13. Monatslohn. Es laufe eine Lohnpfändung für den Kredit, welchen er für seinen Vater aufgenommen habe. So verbleibe ihm jeden Monat das Existenzminimum von Fr. 2'300.-- (vgl. Urk. 69/1-5). Zu seiner Schuldsituation befragt, erklärte der Beschuldigte, dass er viele Überstunden mache, welche allesamt ausbezahlt würden. Er rechne deswegen damit, dass er per Ende April 2012 die gesamten Schulden, insgesamt rund Fr. 50'000.--, abbezahlt haben werde (Urk. 57 S. 1 f.). Letzteres ist zwar nachfolgend bei der dem Beschuldigten zu stellenden Legal- prognose zu

berücksichtigen, fällt jedoch im Rahmen der Täterkomponente nicht ins Gewicht, zumal diese Schulden nicht in Zusammenhang mit den begangenen Delikten stehen. Festzuhalten ist, dass sich die Lebenssituation des Beschuldigten damit stabilisiert hat, dennoch sind den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen.

#### **E. 1.4.2.2**

Was die Vorstrafen des Beschuldigten anbelangt, ist mit der Vorinstanz von einer erheblichen Straferhöhung auszugehen. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegte, ist der Beschuldigte zweifach einschlägig vorbestraft. Zweimal delinquierte er während laufender Probezeit und jeweils nur kurze Zeit nach der jeweiligen Verurteilung erneut. Insbesondere ins Gewicht fällt die zusätzliche Tatbegehung wegen Fahrens trotz Entzug während laufender Untersuchung und nur wenige Tage nach dem ersten Vorfall. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 52 S. 10 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 1.4.3**

Nachtatverhalten Zum Nachtatverhalten und dem Verhalten in der Strafuntersuchung ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er sich kooperativ verhalten hat und ein

- 14 - vollumfängliches Geständnis ablegte. Eine "umfassende Kooperation", wie sie die Verteidigung geltend macht (Urk. 54 S. 4), liegt aber nicht vor: In der ersten polizeilichen Befragung machte der Beschuldigte nur wenige Aussagen und zeigte sich nicht voll geständig, auch bei der Staatsanwaltschaft legte er bezüglich des Vorwurfs des Fahrens in fahrunfähigem Zustand kein Geständnis ab (HD Urk. 12 S. 7) und schliesslich gab er erst im Herbst 2010 zu, dass er bezüglich seines Cannabiskonsums nicht ehrlich gewesen sei und im Januar 2010 am Wochenende und auch unter der Woche jeweils einen bis zwei Joints geraucht habe. Zu berücksichtigen ist auch, dass die Beweislast erdrückend war: Die Fahrunfähigkeit war aufgrund der Blutanalyse erstellt, dass dem Beschuldigten der Fahrausweis entzogen worden war, war bei der Polizei vermerkt und das Marihuana hatte er bei sich im Auto. Diese Delikte hätten dem Beschuldigten auch ohne Geständnis nachgewiesen werden können. Anderes versuchte der Beschuldigte teilweise zu verschleiern, so beispielsweise seinen Cannabiskonsum im Januar 2010. Das Geständnis sowie die Mitarbeit im Strafverfahren sind damit leicht strafmindernd - jedoch nicht wie von der Verteidigung geltend gemacht erheblich strafmindernd (Urk. 54 S. 4 und Urk. 68 S. 6) - zu berücksichtigen.

#### **E. 1.4.4**

Einsicht und Reue Was die Einsicht und Reue des Beschuldigten in das Unrecht der begangenen Taten anbelangt, sind diese zweifelhaft: Die Verteidigung führt an, dass zu berücksichtigen sei, dass der Beschuldigte ernsthaft gewillt sei, mittels Drogen- und Alkoholabstinenz sowie der Teilnahme an einem Lernprogramm weiteren Straftaten entgegenzuwirken (Urk. 54 S. 4 und Urk. 68 S. 7). Das Verhalten des Beschuldigten ergibt jedoch ein anderes Bild: So hielten ihn der Umstand, dass er alle sechs Monate Haarproben abzugeben hatte, nicht davon ab, zumindest im Januar 2010 regelmässig zu kiffen, was seine Absicht, frei von Drogen zu leben, widerlegt. Die Vorinstanz hat zudem sorgfältig ausgeführt, aus welchen Gründen an der Einsicht des Beschuldigten zu zweifeln ist, insbesondere fällt auf, wie sehr der Beschuldigte bei seiner letzten Verurteilung an der Hauptverhandlung vom 10. Februar 2009 vor dem Bezirksgericht Hinwil seine Reue und

Einsicht beteuerte und erklärte, dass er nie mehr Cannabis konsumieren werde, nicht einmal ein

- 15 - Jahr später jedoch wieder einschlägig straffällig wurde (vgl. Bezirksgericht Hinwil, Geschäfts-Nr. DG080037, Protokoll S. 10 f.). Den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann und muss beigepflichtet werden (Urk. 52 S. 9 f., Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 1.4.5**

Zwischenfazit Zusammenfassend wiegen die Straferhöhungsgründe schwerer als die Strafminderungsgründe, was bei der Erhöhung der Einsatzstrafe im Rahmen der Täterkomponente zu berücksichtigen ist.

#### **E. 1.5**

Fazit Der Beschuldigte ist damit - unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungsfaktoren - mit 180 Tagen zu bestrafen. Lediglich am Rande sei bemerkt, dass die vorinstanzliche Gewichtung des Verschuldens als schwer nicht mit der von ihr ausgefallenen Sanktion korrespondiert.

#### **E. 2**

Sanktion

##### **E. 2.1**

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). Zu berücksichtigen ist daher zunächst, dass die Staatsanwaltschaft See/Oberland ihre Anschlussberufung mit Eingabe vom 2. November 2011 zurückgezogen hat (Urk. 65). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung teilweise: Von seinen Anträgen abgewichen wird lediglich bei der Bemessung der Geldstrafe, der Höhe der Tagessätze sowie was die Kostenauflegung anbelangt. Damit rechtfertigt es sich, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zu einem Viertel aufzuerlegen. Im Umfang von drei Vierteln sind die Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Vorbehalten bleibt im Umfang von einem Viertel der Kosten der amtlichen Verteidigung die Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

##### **E. 2.2**

Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 2'500.-- festzusetzen.

- 24 - Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom

##### **E. 2.2.1**

Nachdem die Vorinstanz eine Freiheitsstrafe ausgefällt hat, hatte sie die Tagessatzhöhe nicht festzusetzen, weshalb dies hier nachzuholen ist: Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB beträgt ein Tagessatz höchstens Fr. 3'000.--. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten

- 16 - sowie nach dem Existenzminimum. Ausgangspunkt für die Bemessung des Tagessatzes bildet das Nettoeinkommen, welches der Täter im Zeitpunkt des Urteils durchschnittlich erzielt. Sodann ist festzulegen, wie sich seine sonstigen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse auf die Tagessatzhöhe auswirken. Es darf jedoch nicht vergessen gehen, dass keine Notbedarfsrechnung gefordert ist und gerade nicht alle Aufwandpositionen vom Nettoeinkommen abzuziehen sind. Der Tagessatz will die Lebenshaltung des Täters erfassen. Es können daher nur ausserordentliche Belastungen, welche keine Kosten der Lebenshaltung sind, berücksichtigt werden. Schuldverbindlichkeiten sind in der Regel nicht abzugsfähig. Dies gilt vor allem, soweit es sich um Verbindlichkeiten aus der Lebenshaltung handelt. Die Geldstrafe darf allerdings die Belastbarkeitsgrenze des Täters nicht überschreiten, was bei der umfassenden Würdigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zu berücksichtigen ist. Deshalb können im Einzelfall Zahlungsverpflichtungen des Täters, welche grössere Teile des Einkommens auf längere Sicht binden, bei der Bemessung der Tagessatzhöhe angerechnet werden. Dabei ist aber zu beachten, dass der Tagessatz nicht so weit reduziert werden darf, dass er lediglich symbolischen Wert hat, weil die Geldstrafe gleichwertig neben die Freiheitsstrafe treten soll. Um der (schlechten) finanziellen Situation von Straftätern nebst der Anpassung der Tagessatzhöhe an die Einkommensverhältnisse zusätzlich Rechnung zu tragen, schuf der Gesetzgeber die Möglichkeit von Zahlungserleichterungen. Die Vollzugsbehörde kann eine Zahlungsfrist bis zu 12 Monaten bestimmen bzw. Ratenzahlungen anordnen und auf Gesuch die Fristen verlängern (Art. 35 Abs. 1 StGB). Dadurch werden Härtefälle auf der Vollzugsebene weiter abgefedert (Hug, a.a.O., Art. 34 N 20 ff., BSK Strafrecht I-Dolge, a.a.O., Art. 34 N 46, 81 und 83 sowie BGE 6B\_610/2009 vom 13. Juli 2010 E. 1.3.).

#### **E. 2.2.2**

Der Verteidiger beantragt - unter vollen Berücksichtigung der beim Beschuldigten laufenden Lohnpfändung - einen Tagessatz in der Höhe von Fr. 20.-- (Urk. 41 S. 8, Urk. 54 S. 4 und Urk. 68 S. 7).

#### **E. 2.2.3**

Aus den Ausführungen des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung sowie den eingereichten Unterlagen ergibt sich, dass er durchschnittlich ein

- 17 - monatliches Bruttoeinkommen von rund Fr. 6'000.-- zuzüglich 13. Monatslohn erzielt (Urk. 67 S. 2 und Urk. 69/1-5). Monatlich bezahlt er im Rahmen einer Lohnpfändung unter anderem Fr. 1'400.-- an einen Kredit ab, den er für seinen Vater aufgenommen hat, und welcher Betrag ihm von den Eltern als Beitrag an Kost und Logis angerechnet wird (Prot. I S. 9 und Urk. 67 S. 2). Nach Abzug der Sozialleistungen und des im Rahmen der Lohnpfändung zu leistenden Betrag verbleiben dem Beschuldigten monatlich rund Fr. 2'300.--. Seine Krankenkassenprämie beläuft sich auf Fr. 180.-- im Monat. Vom Einkommen in Abzug zu bringen sind ferner die laufenden Steuern (BGE 134 IV 60 E. 6.1), wofür der Beschuldigte monatlich Fr. 450.-- bezahlte (Prot. I S. 10). Angesichts dieser finanziellen Verhältnisse ist die Höhe des Tagessatzes unter Berücksichtigung aller massgebenden Berechnungsfaktoren auf Fr. 70.-- festzulegen.

#### **E. 2.2.4**

Der Beschuldigte ist demnach mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 70.-- zu bestrafen. Auf diese Strafe anzurechnen ist ein Tag Haft, welchen der Beschuldigte durch

vorläufige Festnahme erstanden hat (Art. 51 StGB, HD Urk. 20/1 und 20/2).

### **E. 2.3**

Busse Die von der Vorinstanz ausgesprochene Busse von Fr. 300.-- wurde von der Verteidigung nicht angefochten und ist damit in Rechtskraft erwachsen (Urk. 54 S. 4 und Urk. 68 S. 7). Die erkennende Kammer hat damit nicht mehr über diese zu urteilen, weshalb lediglich am Rande und der Vollständigkeit halber bemerkt sein will, dass die Vorinstanz zwar richtig erkannt hat, dass die Bussenhöhe nach den finanziellen Verhältnissen und dem Verschulden des Täters angemessen zu bemessen ist (Urk. 52 S. 12). Angesichts der mehrfachen begangenen Übertretungen - mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Verletzung der Verkehrsregeln und Führen eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges - scheint die Busse aber mit Fr. 300.-- als (zu) tief ausgefallen. Eine Erhöhung fällt unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbot ausser Betracht.

- 18 -

### **E. 3**

Ersatzmassnahmen Die Verteidigung beantragt sodann, es sei für die Dauer der Probezeit eine Bewährungshilfe anzuordnen und die Weisungen gemäss Anklageschrift zu erteilen (Urk. 54 S. 5 und Urk. 68 S. 10). Die Anordnung einer Bewährungshilfe und die Erteilung von Weisungen sind beim Beschuldigten angezeigt, um den Schwierigkeiten in der Bewährung, welche im Charakter des Beschuldigten oder den äusseren Umständen liegen, entgegenwirken zu können und so seine Bewährungschancen während der Probezeit zu verbessern. Ziel ist, den Beschuldigten vor Rückfälligkeit zu bewahren und mit der Anordnung der beantragten Ersatzmassnahmen soll ihm die dafür notwendige Stütze gegeben werden.

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hat die formellen Voraussetzungen des bedingten Strafvollzuges dargelegt und zutreffend erkannt, dass in objektiver Hinsicht die Gewährung des bedingten Strafvollzuges möglich ist (Urk. 52 S. 14). Ebenfalls richtig erkannt hat sie, dass vorliegend gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB in subjektiver Hinsicht besonders günstige Umstände vorliegen müssen, damit der bedingte Strafvollzug gewährt werden kann, wurde der Beschuldigte doch mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Februar 2009 - mithin innerhalb der letzten fünf Jahre - zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (Urk. 52 S. 14, Art. 82 Abs. 4 StPO).

#### **E. 3.2**

Da vorliegend die objektiven Kriterien von Art. 42 Abs. 2 StGB erfüllt sind, gilt die Vermutung einer günstigen Prognose bzw. des Fehlens einer ungünstigen Prognose nicht. Vielmehr kommt der früheren Verurteilung zunächst die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Vollzuges kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Bei der Beurteilung der Prognose ist zunächst von Bedeutung, ob es sich um einschlägige Vorstrafen handelt. Selbst bei einschlägigen Vorstrafen können indessen besonders günstige Umstände vorliegen, namentlich dann, wenn sich die Lebensumstände des Täters nach der Tat entscheidend positiv verändert haben (Hug, a.a.O.,

Art. 42 N 19 und 21 f.).

### **E. 3.3**

Der Verteidiger beantragte, die Geldstrafe sei zu vollziehen, da beim Beschuldigten keine besonders günstigen Umstände vorlägen (Urk. 54 S. 4 f. und Urk. 68 S. 9).

### **E. 3.4**

Die letzte Verurteilung des Beschuldigten erfolgte am 10. Februar 2009. Er hat sich somit weniger als ein Jahr wohl verhalten bis er wiederum delinquierte. Dabei delinquierte er nicht nur einschlägig, sondern er zeigte sich offensichtlich uneinsichtig und unbeeindruckt: Die letzte Verurteilung erfolgte wegen Fahrens in

- 19 - fahruntüchtigem Zustand aufgrund Alkohol- und Drogenkonsums, wobei der Beschuldigte einen Unfall mit mehreren Verletzten verursacht hatte. Nur gerade ein knappes Jahr später fuhr er wieder in fahruntüchtigem Zustand. Der sofortige Führerausweisentzug, die laufende Untersuchung und die immer noch laufende Probezeit schienen den Beschuldigten aber wiederum nicht zu beeindrucken, nur wenige Tage nach diesem Vorfall lenkte der Beschuldigte erneut ein Fahrzeug. Die Uneinsichtigkeit des Beschuldigten zeigt sich auch bezüglich seines Drogenkonsums: Seit 2008 stand er in regelmässiger verkehrsmedizinischer Kontrolle und musste Haarproben zum Nachweis der Einhaltung seiner Drogen- und Alkoholabstinenz abgeben (HD Urk. 16/3). Während diese Kontrollen im Jahr 2009 gut verliefen, konsumierte er im Januar 2010 wiederum vermehrt Cannabis, gemäss eigenen Angaben pro Woche und Wochenende jeweils einen bis zwei Joints (HD Urk. 13 S. 4). Das Verhalten des Beschuldigten zeugt davon, dass er die Verfahren und Verurteilungen nicht ernst nimmt und diese ihn bislang nicht dazu gebracht haben, sich rechtskonform zu verhalten. Es ist daher nicht zu erwarten, dass sich der Beschuldigte bei einem erneuten Aufschub der Geldstrafe beeindruckt zeigen und wohl verhalten würde, weswegen der Vollzug der heute auszusprechenden Strafe nicht aufzuschieben ist.

### **E. 3.5**

Fazit Die Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 70.-- ist zu vollziehen. III. Widerruf 1. Widerruf der bedingten Geldstrafe

### **E. 4**

Fazit Auf den Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichts Hinwil vom 10. Februar 2009 ausgesprochenen Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 100.-- ist daher zu verzichten, dafür ist die damals angesetzte Probezeit von vier Jahren um zwei Jahre zu verlängern. Für die Dauer der Probezeit ist eine Bewährungshilfe anzuordnen und es sind dem Beschuldigten die Weisungen zu erteilen, das Interventionsprogramm RISK zu absolvieren sowie für die Dauer der Probezeit alkohol- und drogenabstinent zu bleiben. IV. Kosten 1. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren Die Verteidigung beantragt, es sei die Gerichtsgebühr des erstinstanzlichen Verfahrens angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten gemäss Art. 425 StPO zu erlassen (Urk. 54 S. 5 und Urk. 68 S. 10). Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten die Kosten bereits zu einem Grossteil erlassen, zu bezahlen

- 23 - hätte der Beschuldigte gemäss erstinstanzlichem Urteil einen Betrag von Fr. 2'000.-- (Urk. 52 S. 18, Dispositivziffer 7). An dieser Regelung ist festzuhalten. Damit Art. 425 StPO zur Anwendung gelangt, müssen die wirtschaftlichen Verhältnisse der

kostenpflichtigen Person derart angespannt sein, dass eine (ganze oder teilweise) Kostenaufgabe als unbillig erscheint (BSK StPO-Domeisen, Basel, 2011, Art. 425 N 4). Es ist richtig, dass der Beschuldigte stark überschuldet ist bzw. war. Gemäss seinen Ausführungen ist der Beschuldigte in der Lage, seine Schulden abzuführen und er rechnet sogar damit, in rund einem halben Jahr schuldenfrei zu sein. Damit kann er auch einen Teil der Gerichtskosten selber tragen. 2. Berufungsverfahren

#### **E. 6**

Juni 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist "Das Einzelgericht erkennt:

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