

ZH_OBERGERICHT SB190225 vom 20. Januar 2020

ZH Obergericht, 2020-01-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190225

FR: ZH_OBERGERICHT SB190225 du 20 janvier 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190225 del 20 gennaio 2020

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Das vorliegende Verfahren betreffend Schändung etc. wurde durch die Strafanzeige der Privatklägerin vom 15. September 2017 in die Wege geleitet, womit sie den Beschuldigten bezichtigte, ihr am 20. Mai 2017 im C._____ Club in D._____ eine Substanz in ihr Getränk getan zu haben, um mit ihr Geschlechtsverkehr haben zu können (Urk. D1/1/1). Nach ersten polizeilichen Ermittlungen und nachdem die Privatklägerin ein erstes Mal videobefragt worden war, beauftragte die zuständige Staatsanwaltschaft I (vormals Staatsanwaltschaft IV, fortan Staatsanwaltschaft) am 19. Februar 2018 die Polizei schriftlich, den Beschuldigten zu verhaften, seine Wohnung zu durchsuchen sowie sein Mobiltelefon auf

- 5 - Hinweise auf eine Schändung oder Vergewaltigung zu durchsuchen, wobei auch Zufallsfunde sicherzustellen und als solche zu bezeichnen seien (Urk. D1/1/6 in Verbindung mit Urk. D1/7/1 und Urk. D1/8/1). Die Verhaftung und die Hausdurchsuchung konnten am 1. März 2018 durchgeführt werden (Urk. D1/7/3, Urk. D1/8/4). In der Folge gab das Zwangsmassnahmengericht des Bezirks Zürich mit Verfügung vom 3. März 2018 dem Antrag der Staatsanwaltschaft statt und versetzte den Beschuldigten in Untersuchungshaft (Urk. D1/8/8). Seine Haftentlassung erfolgte am 23. März 2018 (Urk. D1/8/14). Am 19. April 2018 erging sodann in Bezug auf die anlässlich der Hausdurchsuchung bzw. der Durchsuchung der Mobiltelefone entdeckten Zufallsfunde eine Einvernahmedelegation an die Polizei (Urk. D1/1/8) und es folgten weitere Untersuchungshandlungen.

E. 1.2

Am 24. Oktober 2018 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage bei der Vorinstanz (Urk. D1/18), welche am 7. Februar 2019 das eingangs wiedergegebene Urteil fällte (Urk. 46).

E. 1.3

Hiergegen meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft, als auch die Privatklägerin und der Beschuldigte rechtzeitig Berufung an (Urk. 36, 39 und 40). Das begründete Urteil wurde ihnen am 18. März 2019 (Beschuldigter), 19. März 2019 (Privatklägerin) sowie 20. März 2019 (Staatsanwaltschaft) zugestellt (Urk. 44).

E. 1.4

Die Privatklägerin teilte mit Schreiben vom 4. April 2019 mit, dass sie ihre Berufung zurückziehe (Urk. 48). Demgegenüber reichte der Beschuldigte am 8. April 2019 innert Frist seine Berufungserklärung ein (Urk. 50). Die Staatsanwaltschaft verzichtete in der

Folge auf Anschlussberufung, erklärte den Rückzug der von ihr angemeldeten Berufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils sowie ihre Dispensation von der Berufungsverhandlung (Urk. 55).

E. 1.5

Am 12. Juni 2019 ging das durch den Beschuldigten ausgefüllte Datenerfassungsblatt betreffend seine finanziellen Verhältnisse ein (Urk. 59). Bereits am 25. April 2019 war überdies ein aktueller Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt worden (Urk. 52).

- 6 -

E. 1.6

Zur Berufungsverhandlung sind der Beschuldigte sowie sein amtlicher Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. HSG Y._____, erschienen (Prot. II S. 4). Die Staatsanwaltschaft war lediglich fakultativ vorgeladen worden (Urk. 62).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Wie bereits erwähnt, haben die Privatklägerin sowie die Staatsanwaltschaft ihre Berufungen zurückgezogen (Urk. 45 und 55). Hiervon ist Vormerk zu nehmen.

E. 2.2

Der Beschuldigte verlangt einen vollumfänglichen Freispruch sowie die Zusage einer Genugtuung für erlittene Untersuchungshaft. Somit ficht er die diversen Schuldsprüche gemäss Dispositivziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils und damit zusammenhängend die Strafe (Dispositivziffer 3), die Beschlagnahme seiner Barschaft zur Kostendeckung (Dispositivziffer 7), die Ersatzforderung (Dispositivziffer 8) sowie die teilweise Kostenaufgabe (Dispositivziffer 11) an (Urk. 50).

E. 2.3

Entsprechend ist vorab festzuhalten, dass der Freispruch vom Vorwurf der Schändung im Sinne von Art. 191 StGB (Dispositivziffer 2), die Einziehung und Vernichtung der Betäubungsmittel (Dispositivziffer 5), die Einziehung und Vernichtung weiterer Gegenstände (Dispositivziffer 6), die Abweisung des Schadenersatz- und Genugtuungsbegehrens der Privatklägerin (Dispositivziffer 9) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziffer 10) in Rechtskraft erwachsen sind (vgl. Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO; BSK StPO-Eugster, 2. Aufl. 2014, Art. 402 N 1 f.). Dispositivziffer 4 (Gewährung des bedingten Vollzugs der Geldstrafe) wurde zwar nicht formell als angefochten bezeichnet, hängt jedoch untrennbar mit dem Strafpunkt zusammen, weshalb auch diese Ziffer als angefochten gilt und entsprechend nicht in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3

Prozessuales

E. 3.1

Gemäss Anklageschrift soll der Beschuldigte im Zeitraum von Oktober 2015 bis 12. August 2016 regelmässig, teilweise täglich Cannabis geraucht haben

- 7 - (Urk. D1/18 S. 4). Konsum von Cannabis ist als Übertretung ausgestaltet (vgl. Art. 19a Ziff. 1 BetrMG in Verbindung mit Art. 103 StGB) und verjährt dem- nach nach drei Jahren (Art. 109 StGB). Mithin waren im Zeitpunkt der die Verjäh- rung stoppenden vorinstanzlichen Urteilsfällung, dem 7. Februar 2019, sämtliche vor dem 8. Februar 2016 vorgenommene Konsumhandlungen bereits verjährt (Art. 97 Abs. 3 StGB). Insofern ist das Verfahren somit in Anwendung von Art. 329 Abs. 4 StPO einzustellen.

E. 3.2

Verwertbarkeit der Zufallsfunde

E. 3.2.1

Die Verteidigung macht – wie bereits vor Vorinstanz (vgl. Urk. 31 S. 36 f.) – erneut geltend, dass die Hausdurchsuchung beim Beschuldigten vom 1. März 2018 nicht zulässig gewesen sei, da sie ohne hinreichenden Tatverdacht durch- geführt worden sei. Die anlässlich dieser Hausdurchsuchung gefundenen Be- weise seien deshalb das Ergebnis einer verbotenen Beweisausforschung und daher unverwertbar. Aufgrund der Fernwirkung des Verwertungsverbots könnten auch alle darauf basierenden Beweise nicht verwertet werden (Urk. 31 S. 37., Urk. 50 S. 3 und Prot. II S. 6 ff.). Insbesondere ist die Verteidigung der Meinung, dass aufgrund der auf Video aufgezeichneten ersten Aussagen der Privatklägerin vom 25. September 2017 im Zeitpunkt der Hausdurchsuchung bereits klar gewe- sen sei, dass sich der Beschuldigte nicht strafbar gemacht haben könne, da mehr als nur ernsthafte Zweifel daran, dass die Privatklägerin beim Vorfall vom 20. Mai 2017 entscheid- und widerstandsunfähig gewesen sei bzw. dass der Beschuldigte dies hätte bemerken können, hätten bestehen müssen (Urk. 31 S. 37 in Verbin- dung mit S. 2 ff. und Prot. II S. 10 f.). Schliesslich brachte die Verteidigung vor, dass eine Zwangsmassnahme unter anderem nur dann ergriffen werden dürfe, wenn die damit angestrebten Ziele nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden können. So hätten sich im vorliegenden Fall anstatt einer Hausdurchsuchung beispielsweise ein Ermitt- lungsauftrag an die Polizei, eine Personenkontrolle und/oder eine Sicherstellung des Mobiltelefons als mildere Massnahme angeboten. Weiterer Grund, welcher für die Unverhältnismässigkeit der Massnahme spreche, sei der lange Zeitablauf (10 Monate) zwischen dem betreffenden Vorfall und der Hausdurchsuchung. Es

- 8 - sei klar gewesen, dass man nach solch langer Zeit nichts Relevantes finden würde. Es sei vielmehr von einer unzulässigen Beweisausforschung ("fishing expedition") auszugehen (Prot. II S. 10 f.). Gestützt darauf seien die anlässlich dieser Hausdurchsuchung gemachten Zufallsfunde nicht verwertbar bzw. wären nur gestützt auf Art. 141 Abs. 2 StPO verwertbar, nämlich zur Aufklärung schwe- rer Straftaten, was vorliegen nicht gegeben sei (Prot. II S. 11).

E. 3.2.2

Unter Zufallsfunden nach Art. 243 StPO versteht man die bei der Durch- führung von Zwangsmassnahmen allgemein und bei Durchsuchungen und Unter- suchungen im Besonderen zufällig entdeckten Beweismittel, Spuren, Gegenstän- de oder Vermögenswerte, die mit der abzuklärenden Straftat in keinem direkten Zusammenhang stehen und den ursprünglichen Verdacht weder erhärten noch widerlegen, aber auf eine weitere Straftat hinweisen. Art. 243 Abs. 1 StPO enthält die ausdrückliche Anweisung an die ausführenden Behördenvertreter, derartige Gegenstände sicherzustellen, und stellt damit die gesetzliche Grundlage hierfür dar. Die Verpflichtung zur Sicherstellung von

Zufallsfunden lässt sich aber auch mit dem Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 6 StPO in Verbindung mit dem Strafverfolgungszwang nach Art. 7 Abs. 1 StPO begründen (KELLER, IN: DONATSCH /HANSJAKOB/LIEBER (Hrsg.), StPO Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 243 N 2 ff.). Kein Zufallsfund liegt dagegen vor, wenn eine Spur bzw. ein Gegenstand in einem direkten Zusammenhang mit der abzuklärenden Straftat steht. Abzugrenzen sind Zufallsfunde von unzulässigen Beweisausforschungen, sogenannten "Fishing-Expeditionen". Eine solche besteht, wenn einer Zwangsmassnahme kein genügender Tatverdacht zugrunde liegt, sondern aufs Geratewohl Beweisaufnahmen getätigt werden. Aus Beweisausforschungen resultierende Ergebnisse sind nicht verwertbar (BGE 139 IV 128 E. 2.1. m.w.H.; BGE 137 I 218 E. 2.3.2 m.w.H.). Ein Indiz für eine derartige Beweisausforschung ist das Missverhältnis zwischen der Anlasstat, die die Zwangsmassnahme begründete, und dem eingesetzten Mittel. Keine zufällige Entdeckung liegt jedenfalls dann vor, wenn Spuren und/oder Gegenstände an Orten gesucht werden, wo sich solche in Bezug auf das abzuklärende Delikt vernünftigerweise nicht vermuten lassen (BSK StPO- Gfeller/Thormann, 2. Aufl. 2014, Art. 243 N 13 u. N 18).

- 9 -

E. 3.2.3

Bei der am 1. März 2018 in der Wohnung des Beschuldigten durchgeführten Hausdurchsuchung (vgl. Urk. D1/7/1-3) handelt es sich um eine Zwangsmassnahme im Sinne der Strafprozessordnung (Art. 196 ff. StPO; Art. 244 f. StPO). Zwangsmassnahmen dürfen nur ergriffen werden, wenn sie gesetzlich vorgesehen sind, ein hinreichender Tatverdacht vorliegt, die damit angestrebten Ziele nicht durch eine mildere Massnahme erreicht werden können und die Bedeutung der Straftat die Zwangsmassnahme rechtfertigt (Art. 197 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 244 Abs. 1 StPO dürfen Häuser, Wohnungen und andere nicht allgemein zugängliche Räume nur mit Einwilligung der berechtigten Person durchsucht werden. Art. 244 Abs. 2 StPO sieht als Ausnahme vor, dass eine Hausdurchsuchung auch ohne Einwilligung durchgeführt werden darf, wenn zu vermuten ist, dass in den Räumen gesuchte Personen anwesend sind, Tatspuren oder zu beschlagnahmende Gegenstände oder Vermögenswerte vorhanden sind oder Straftaten begangen wurden. Eine Hausdurchsuchung muss zudem grundsätzlich schriftlich angeordnet werden (Art. 241 Abs. 1 StPO). Der Tatverdacht muss sich aus konkreten Tatsachen ergeben, die eine vorläufige Subsumtion unter einen bestimmten Straftatbestand erlauben (BSK StPO-Weber, 2. Aufl. 2014, Art. 197 N 7). Er bemisst sich nach der Eingriffsschwere der jeweiligen Massnahme (BOTSCHAFT StPO, BBl 2006, S. 889 ff.), wobei an die Bestimmtheit der Verdachtsgründe bei der Hausdurchsuchung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden können (BSK StPO-Thormann/Brechbühl, 2. Aufl. 2014, Art. 244 N 23). Grund dafür ist, dass es zu Beginn und auch im Verlauf der Untersuchung bei der Prüfung des Tatverdachts nicht Sache der Untersuchungsbehörden sein kann, dem Sachrichter vorzugreifen und eine erschöpfende Abwägung sämtlicher belastender und entlastender Umstände oder etwa eine umfassende Bewertung der Glaubwürdigkeit der den Beschuldigten belastenden Aussagen vorzunehmen (HUG/SCHNEIDER, in: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER [Hrsg.], StPO Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 197 N 6). Zu prüfen ist vielmehr, ob genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person an derselben vorliegen, somit das Bestehen eines hinreichenden oder dringenden Tatverdachts mit vertretbaren

- 10 - Gründen bejaht werden darf (BGE 137 IV 122, E. 3.2). Von den Untersuchungsbehörden kann in diesem Stadium des Verfahrens nicht verlangt werden, dass sie Beweismittel präsentieren, deren Qualität für eine Verurteilung ausreicht (HUG/SCHNEIDER, a.a.O., Art. 197 N 7). Es genügt, wenn Verdachtsgründe aufgrund der vorläufigen, auf den ersten Blick legal erhobenen Untersuchungsergebnisse geprüft werden, wenn also die Verwertbarkeit der Beweismittel, welche den Tatverdacht begründen, nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheint (u.a. BGer 1B_694/2012 vom 6. Dezember 2012, E. 3.4). Wesentlich ist letztlich, dass genügend konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und eine Beteiligung der beschuldigten Person an derselben vorliegen, somit das Bestehen eines hinreichenden oder dringenden Tatverdachts mit vertretbaren Gründen bejaht werden darf (BGE 137 IV 122 E. 3.2).

E. 3.2.4

Wie bereits in der Prozessgeschichte ausgeführt, stellte die Staatsanwaltschaft am 19. Februar 2018 einen schriftlichen Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl aus, worin sie ausführte, dass der Beschuldigte unter Verdacht stehe, mit der Geschädigten auf der Damentoilette des Clubs "C._____" in D._____ Geschlechtsverkehr gehabt zu haben, obwohl die Geschädigte unter massivem Drogen- oder Alkoholeinfluss gestanden habe und deswegen nicht mehr in der Lage gewesen sei, sich gegen den Geschlechtsverkehr zu wehren bzw. diesem zuzustimmen (Urk. D1/7/1). Ferner ist aus dem Befehl ersichtlich, dass u.a. nach "K.O.-Tropfen" resp. dem Wirkstoff GHB sowie sonstigen Drogen, mit ähnlicher Wirkungsweise sowie WhatsApp-Chats, anderen Chats, Foto- und Videomaterial im Zusammenhang mit der vorliegenden Tat vom 21. Mai 2017 zu suchen sei (Urk. D1/7/1 S. 2). Des Weiteren wurde angeordnet, dass auch Zufallsfunde sicherzustellen und als solche zu bezeichnen seien (Urk. D1/7/1 S. 2). Mithin sind die formalen Voraussetzungen der Strafprozessordnung (vgl. Art. 241 ff. StPO) erfüllt. Mit der Vorinstanz ist vorliegend aber auch der dringende Tatverdacht hinsichtlich der durchgeführten Hausdurchsuchung zu bejahen (vgl. deren zutreffende Ausführungen in Urk. 46 S. 20 f.). So ist den Angaben der Privatklägerin zu entnehmen, dass sie den Verdacht hegte, sich am 21. Mai 2017 nur deshalb mit dem

- 11 - Beschuldigten eingelassen zu haben, weil er ihr vorab etwas in das ihr offerierte Bier geschüttet habe (vgl. Urk. D1/3/1 S. 2 ff. mit Hinweis auf die zentralen Aussagen aus der Videobefragung, insb. 00:05:50, 00:07:40, 00:19:30, 00:26:00). Hierauf deuteten denn auch die von ihr geschilderten Erinnerungslücken respektive die Tatsache, dass ihr vom Vorfall nur wenige "Bildsequenzen" haften geblieben waren (Urk. D1/3/1 S. 3, 00:27:35, 00:35:20/50) sowie der unbestrittene Umstand, dass sie nach dem Vorfall kaum ansprechbar auf dem Boden der Toilette liegend aufgefunden worden war, hin. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte, drängt sich bei derartigen Umständen der Verdacht, dass sogenannte "K.O.-Tropfen" im Spiel gewesen sein könnten und damit von einer Schändung der Privatklägerin im Sinne von Art. 191 StGB auszugehen wäre, geradezu auf. Hierbei handelt es sich zweifellos um ein schweres Verbrechen (die Strafandrohung geht bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe), welches Zwangsmassnahmen wie eine Hausdurchsuchung bzw. die Durchsuchung des Mobiltelefons des Beschuldigten jedenfalls rechtfertigt. Der Meinung, dass ein dringender Tatverdacht vorlag, war übrigens ganz offensichtlich auch das Zwangsmassnahmengericht, welches in der Folge für den Beschuldigten sogar Untersuchungshaft anordnete (Urk. D1/8/10). Es ist zudem – entgegen der Ansicht der Verteidigung – keine andere mildere Massnahme ersichtlich, mittels welcher der verfolgte

Zweck ebenfalls hätte erreicht werden können, weshalb mit der korrekt angeordneten Hausdurchsuchung das Subsidiaritätsprinzip rechtgenügend berücksichtigt wurde und welche Massnahme sich auch als verhältnismässig erwies. Insbesondere dem Argument des langen Zeitablaufs zwischen dem inkriminierten Vorfall und der Hausdurchsuchung ist zu entgegnen, dass sich der Gang der Untersuchung gemäss Akten überzeugend und plausibel nachvollziehen lässt, und keine Hinweise vorliegen, die auf eine Verzögerung oder unsachgemässen Zeitablauf hindeuten (vgl. Urk. 1/1-8). Entgegen der Ansicht der Verteidigung diene die in der Wohnung des Beschuldigten durchgeführte Hausdurchsuchung nicht bloss der (unzulässigen) Beweisausforschung, weil im Zeitpunkt der Anordnung der Hausdurchsuchung ein hin-

- 12 - reichender Tatverdacht hinsichtlich der in Frage stehenden Schändung vorlag und sie in Beachtung des Subsidiaritäts- und Proportionalitätsprinzips rechtmässig erfolgte. Bei der Durchsuchung zufällig entdeckte Gegenstände, die mit der abzuklärenden Straftat nicht in Zusammenhang stehen, aber auf eine andere Straftat hinweisen, können gemäss Art. 243 Abs. 1 StPO sichergestellt werden. Zufallsfunde können ohne Einschränkungen Anlass zur Eröffnung eines neuen Strafverfahrens geben und in diesem als Beweismittel verwendet werden, soweit die ursprüngliche Massnahme rechtmässig war (BGer 6B_24/2019 vom 3. Oktober 2019 E. 2.3). Des Weiteren ist es als zweckentsprechend zu betrachten, dass bei der geschilderten Ausgangslage die Wohnung und die Mobiltelefone des Beschuldigten durchsucht wurden, um allfällige sog. "Date-Rape-Drogen" sowie Chatprotokolle betreffend den Vorfall zu finden, wodurch die Zufallsfunde durch die Ermittler zwangsläufig entdeckt werden mussten, zumal sie entweder offen herumlagen oder einfach auffindbar waren (vgl. Urk. D1/7/2). Die Hausdurchsuchung erfolgte rechtmässig und diene nicht bloss der (unzulässigen) Beweisausforschung. Aus dem Gesagten folgt, dass die im Rahmen der Hausdurchsuchung vom 1. März 2018 erfolgte Sicherstellung der Beweismittel sowie auch die Zulässigkeit der Verwertbarkeit im vorliegenden Verfahren nicht zu beanstanden ist.

E. 4

Sachverhalt Der Beschuldigte hat die Vorwürfe gemäss den Anklagedossiers 2-4 von Beginn an anerkannt (Urk. D1/2/1 S. 12 in Verbindung mit Urk. D1/8/9 S. 1, Urk. D1/2/2 S. 2 ff., Urk. D1/2/4 S. 1 f. und S. 5 ff., Urk. D2/2, Urk. D4/2). Einzig hinsichtlich Dossier 4 (Gewaltdarstellungen) machte er geltend, nicht gewusst zu haben, dass sich die Datei betreffend Peniserteilung auf seinem Mobiltelefon befand (Urk. D1/2/4 S. 6 und Urk. 67 S. 3). Nachdem die Vorwürfe mehrheitlich auf den oben diskutierten – zulässigerweise erhobenen – Zufallsfunden fussen, ist hinsichtlich der Dossiers 2-4 der objektive Sachverhalt ohne Weiteres als erstellt anzusehen.

- 13 - Was den inneren Sachverhalt bezüglich Dossier 4 (Darstellung betreffend Peniserteilung) angeht, so führte der Beschuldigte aus, dass er die fragliche Datei im Rahmen eines WhatsApp-Chats unter Kollegen erhalten habe. Manchmal schaue er im dortigen Gesprächsverlauf nicht jeden Beitrag an, bspw. wenn über Nacht 200 Nachrichten hinzugekommen seien. Jedoch sei ihm bewusst, dass die darin enthaltenen Bild- bzw. Filmdateien automatisch auf seinem Gerät gespeichert würden (Prot. I S. 24). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung beteuerte der Beschuldigte, von der Datei betreffend Peniserteilung nichts gewusst zu haben. Als die Polizei ihn mit der genannten Datei konfrontiert habe, sei er überrascht gewesen (Urk. 67 S. 3 f.). Wie bereits ausgeführt, hat der Beschuldigte die betreffende Datei unaufgefordert im Rahmen eines WhatsApp-Chats

unter Kollegen erhalten. Es ist durchaus plausibel, dass er die Datei betreffend Peniszerteilung nicht bewusst empfang, zumal es in derartigen Gruppen-Chats erfahrungsgemäss zu einer regelrechten Datenflut kommen kann und die empfangenen Dateien in der Standardeinstellung immer auf dem Mobiltelefon abgelegt werden, sobald diese den Chat erreichen. Demzufolge lässt sich nicht zweifelsfrei erstellen, dass der Beschuldigte Kenntnis von der inkriminierten Datei hatte, weshalb der Beschuldigte betreffend den Vorwurf der Gewaltdarstellungen im Sinne von Art. 135 Abs. 1 bis StGB (Darstellung der Peniszerteilung) freizusprechen ist. In Bezug auf die Datei betreffend Darstellung der Gesichtsverletzung ist der Beschuldigte geständig und der objektive sowie subjektive Sachverhalt ohne Weiteres als erstellt zu erachten.

E. 5

Rechtliche Würdigung

E. 5.1

Die nach Erlass des angefochtenen Urteils erfolgten Änderungen des Waffengesetzes bzw. der Waffenverordnung (Umsetzung der EU-Waffenrichtlinie im Schweizer Waffenrecht) betreffen primär Handfeuerwaffen und sind im übrigen lediglich redaktioneller Natur (vgl. die Botschaft des Bundesrates vom 2. März 2018, BBl 2018 1933 sowie den im Internet publizierten Bericht des Bundesrates zur Revision der Waffenverordnung von November 2018). Das seit dem Zeitpunkt der mutmasslichen Tatbegehung in Kraft getretene neue Recht erweist sich nicht als milder, weshalb nachfolgend auf die alten Artikelbezeichnungen abgestellt

- 14 - wird, wobei die neue Artikelnummer zwecks Nachvollziehbarkeit in Klammern genannt wird. Durch den Erwerb des Schlagstockes ohne über einen Waffenerwerbsschein zu verfügen und ohne mit dem Verkäufer einen schriftlichen Vertrag abgeschlossen zu haben und die nachfolgende Aufbewahrung desselben versties der Beschuldigte – genauso wie durch Erwerb und Besitz des Schlagringes – gegen Art. 33 Abs. 1 lit. a WG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG, Art. 5 Abs. 1 lit. d aWG (heute Art. 5 Abs. 2 lit. b WG), Art. 8 WG und Art. 12 WG, Art. 28b WG sowie Art. 71 aWV (heute Art. 13b WV), Art. 15 WV und Art. 20 Abs. 4 WV. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind nicht erkennbar.

E. 5.2

Was die weiteren ihm vorgeworfenen Tatbestände angeht, kann auf die zutreffende rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde (Urk. D1/18) sowie die Vorinstanz (Urk. 46 S. 19 f.) verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Entsprechend ist der Beschuldigte zusätzlich der mehrfachen Gewaltdarstellung gemäss Art. 135 Abs. 1 bis StGB, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von dessen Art. 19 Abs. 1 lit. c und d sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von dessen Art. 19a Ziff. 1 schuldig zuzusprechen.

E. 6

Strafzumessung und Vollzug

E. 6.1

Vorab ist festzuhalten, dass am 1. Januar 2018 das geänderte Sanktionenrecht des Schweizerischen Strafgesetzbuches in Kraft getreten ist (AS 2016 1249). Gemäss Art. 2

Abs. 1 StGB wird ein Straftäter nach demjenigen Recht beurteilt, das bei der Begehung in Kraft war. Das neue Recht ist indes anwendbar, wenn es für den Täter das mildere ist (Art. 2 Abs. 2 StGB). Hinsichtlich derselben Tat ist entweder nur das alte oder das neue Recht anzuwenden, eine kombinierte Anwendung ist ausgeschlossen (Grundsatz der Alternativität). Der Beschuldigte beging die heute zu beurteilende Delikte in den Jahren 2015 bis 2018. Die dem Beschuldigten von der Staatsanwaltschaft vorgeworfene Vergehen und Übertretungen gegen das Betäubungsmittelgesetz ereigneten sich von Oktober 2015 bis zum 12. August 2016. Das seit dem 1. Januar 2018 in Kraft stehende neue Sank-

- 15 - tionenrecht erweist sich diesbezüglich im Vergleich zum alten Recht unverändert. Es gelangt damit das im Tatzeitpunkt geltende Recht zur Anwendung. Die dem Beschuldigten zur Last gelegte Gewaltdarstellung ereignete sich am 18. März 2018, weshalb diesbezüglich das neue Recht Anwendung findet. Betreffend das mehrfache Vergehen gegen das Waffengesetz beziehen sich die Vorwürfe auf einen Tatzeitraum vom November 2016 bis 1. März 2018. Aus Praktikabilitätsgründen gelangt das im Tatzeitpunkt geltende Recht zur Anwendung.

E. 6.2

Die Vorinstanz hielt für die obgenannten Schuldsprüche eine Geldstrafe für angemessen (Urk. 46 S. 22 ff.). Nachdem dieses Urteil lediglich vom Beschuldigten angefochten wurde, verbietet es sich auch heute, für die (je mehrfach) begangenen Vergehen gegen des Betäubungsmittelgesetz sowie das Waffengesetz und die beiden Gewaltdarstellungen eine Freiheitsstrafe auszufällen, auch wenn der anwendbare ordentliche Strafrahmen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (vgl. Art. 19 Abs. 1 BetmG sowie Art. 33 Abs. 1 a WG; Gewaltdarstellung gemäss Art. 135 Abs. 1bis StGB ist demgegenüber mit einer Freiheitsstrafe von maximal einem Jahr oder Geldstrafe bedroht) dies grundsätzlich zulassen würde. Mithin kann heute lediglich noch eine Geldstrafe von maximal 70 Tagessätzen als Gesamtsstrafe festgesetzt werden (sogenanntes Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 3 StPO; vgl. zu den theoretischen Grundlagen der Strafzumessung auch die Ausführungen der Vorinstanz in Urk. 46 S. 22).

E. 6.3

Die Vorinstanz erachtete für den zwei Jahre andauernden, finanziell motivierten Cannabishandel mit einem monatlichen Umschlag von 100 Gramm eine Einsatzstrafe von 60 Tagessätzen Geldstrafe als angezeigt (vgl. zu den detaillierten Überlegungen Urk. 46 S. 22 f.). Dies erscheint im Ergebnis und auch mit Blick auf die einschlägigen Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, welche eine gerichtliche Anklage (im Gegensatz zur Erledigung per Strafbefehl, vgl. hierzu Art. 352 StPO) erst aber einer Menge von 5 kg vorzusehen, was rund dem Doppelten des vom Beschuldigten insgesamt gehandelten Gewichts entspricht, als den Tatkomponenten gerade noch angemessen. Diese Einsatzstrafe asperierte sie in der Folge aufgrund der Tatkomponenten der Verstösse gegen das Waffengesetz und der einen Gewaltdarstellungen auf

- 16 - 70 Tagessätze Geldstrafe und hielt dafür, dass die Täterkomponenten hieran nichts zu ändern vermöchten (Urk. 46 S. 23 f.). Diese Straferhöhung um lediglich

E. 6.4

Was schliesslich die für den Cannabiskonsum auszusprechende Busse angeht, so ist mit der Vorinstanz trotz des monatelangen Konsums objektiv noch von

- 17 - einem recht leichten Verschulden zu sprechen, zumal der Beschuldigte aus eigenem Antrieb den zuvor regelmässigen, fast täglichen Konsum beenden konnte (Urk. 46 S. 24). Aufgrund seiner finanziellen Verhältnisse erscheint die vorinstanzlich ausgefallte Busse von Fr. 500.– als angemessen, zumal diese [Annahme] im Berufungsverfahren in ihrer Höhe auch nicht weiter in Frage gestellt wurde. Für den Fall, dass der Beschuldigte diese Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist die Ersatzfreiheitsstrafe praxisgemäss auf fünf Tagen festzusetzen (Art. 106 Abs. 2 StGB).

E. 6.5

Art. 51 StGB sieht vor, dass das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens verbüsst hat, auf die Strafe anrechnet. In Anwendung dieser Bestimmung ist mit der Vorinstanz die 23 Tage Untersuchungshaft auf die auszufällende Strafe anzurechnen. Entgegen der Vorinstanz ist die Anrechnung jedoch nicht zunächst auf die Busse, sondern einzig auf die Geldstrafe als Hauptstrafe vorzunehmen (BGE 135 IV 126 E. 1.3.7; BSK StGB-Mettler/Spichtin, 4. Auflage 2019, Art. 51 N 44). Da eine Anrechnung dieses Freiheitsentzugs an eine Strafe möglich ist, entfällt die Ausrichtung einer Genugtuung an den Beschuldigten, wie von der Verteidigung beantragt (vgl. Prot. II S. 11 ff.).

E. 6.6

Die Busse ist zu vollziehen. Hinsichtlich der Geldstrafe ist dem bisher nicht vorbestraften Beschuldigten der bedingte Vollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Art. 42 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 44 Abs. 1 StGB). 7. Einziehung von Vermögenswerten und Ersatzforderung 7.1. Mit Verfügung vom 2. März 2018 beschlagnahmte die Staatsanwaltschaft das anlässlich der Durchsuchung vom 1. März 2018 sichergestellte Bargeld des Beschuldigten in Höhe von Fr. 1'240.– (vgl. Urk. D1/7/10). Gemäss Art. 267 Abs. 3 StPO ist über beschlagnahmte Vermögenswerte im Urteil zu entscheiden. Dabei kann vom Vermögen der beschuldigten Person so viel beschlagnahmt werden, als voraussichtlich zur Deckung der Verfahrenskosten

- 18 - und Bussen nötig ist (Art. 268 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte heute zu einer vollziehbaren Busse von Fr. 500.– zu verurteilen ist und er ausgangsgemäss auch Kosten zu tragen haben wird (vgl. nachfolgende Erwägungen), sind die obgenannten Vermögenswerte zur Urteilsvollstreckung zu verwenden. 7.2. Sodann hat der Beschuldigte in der Untersuchung und auch vor Vorinstanz anerkannt, mit seinem zweijährigen Cannabishandel einen Gewinn von Fr. 3'600.– erzielt zu haben (Urk. D1/2/4 S. 6; Prot. I S. 25). Nachdem diese Mittel nicht mehr vorhanden sind, ist dem Staat in Anwendung von Art. 71 StGB eine Ersatzforderung in gleicher Höhe zuzuerkennen. 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen 8.1. Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). 8.2. Nachdem das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen ist, bleibt es bei der dort vorgesehenen, differenzierten und der Sachlage insgesamt angemessenen Kostenregelung (vgl. die überzeugende Begründung in Urk. 46 S. 26 f.). Der marginale Freispruch in einem Nebenpunkt rechtfertigt noch keinen anderen Aufлагeneentscheid. 8.3. Was das Berufungsverfahren angeht, so haben die Privatklägerin (nach Eingang des begründeten

Urteils) sowie die Staatsanwaltschaft ihre vorinstanzlich angemeldeten Berufungen in der Folge zurückgezogen bzw. ausdrücklich nicht weiterverfolgt (vgl. Urk. 48 und 55), während der Beschuldigte mit seiner Berufung bis auf einen marginalen Nebenpunkt unterliegt. Vor diesem Hintergrund sind die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

- 19 - 8.4. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf Fr. 4'300.– (inkl. MwSt) festzusetzen. Diese sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für den gesamten Betrag vorzubehalten ist (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

E. 10

Tagessätze erscheint, insbesondere hinsichtlich der Verstösse gegen das Waffengesetz, als zu wohlmeinend. So sehen beispielsweise die bereits erwähnten Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich für unberechtigten Waffenerwerb für Ersttäter Strafen ab 30 Tagessätzen Geldstrafe vor, was auch vorliegend gerechtfertigt wäre und im Rahmen der Asperation jedenfalls zu einer 70 Tagessätze übersteigenden Geldstrafe führen müsste. Dies ist indes – wie oben bereits aufgezeigt – aufgrund des Verschlechterungsverbots nicht möglich, weshalb es bei der vorinstanzlichen Strafdauer sein Bewenden hat. Der marginale Freispruch betreffend Gewaltdarstellung (Darstellung der Peniszerstückelung) vermag daran nichts zu ändern. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf seine Aussagen in der Untersuchung (Urk. D1/2/1-4) und in der Befragung vor Vorinstanz (Prot. I S. 14 ff.) verwiesen werden. Ergänzend dazu erklärte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung, dass er im Sommer 2020 möglicherweise eine Lehre in seinem aktuellen Arbeitsbetrieb beginnen werde. Da er bereits über Arbeitserfahrungen in diesem Bereich verfüge, werde er mutmasslich mehr als den üblichen Lehrlingslohn erhalten. Ob er die Lehre machen könne, liege alleine in seinem Entscheidungsbereich. Seine Arbeitstätigkeit gefalle ihm und er möchte nach Lehrabschluss wenn möglich im selben Betrieb weiterarbeiten (Urk. 67 S. 1 ff.). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich, wie von der Vorinstanz richtig erwogen (Urk. 45 S. 23), strafzumessungsneutral aus. Hinsichtlich der Tagessatzhöhe kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 46 S. 24), da sich gemäss Darstellung des Beschuldigten seit der vorinstanzlichen Hauptverhandlung an seinen finanziellen Verhältnissen nichts geändert hat (Urk. 59 und Urk. 67 S. 2 f.). Mithin ist der Tagessatz auf Fr. 100.– festzusetzen.

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