

ZH_OBERGERICHT SB190519 vom 19. Mai 2020

ZH Obergericht, 2020-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB190519

FR: ZH_OBERGERICHT SB190519 du 19 mai 2020

IT: ZH_OBERGERICHT SB190519 del 19 maggio 2020

Erwägungen

E. 14

Monaten sowie eine Busse von Fr. 300.– (Urk. 37; Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft hat Anschlussberufung erhoben, beschränkt diese ebenfalls auf die Bemessung der Strafe, und beantragt die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten, abzüglich der erstandenen Haft, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Februar 2020, im

- 7 - Übrigen Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 41; Urk. 56). Seitens der Privatklägerin wurde keine Anschlussberufung erhoben. Vorweg ist somit festzuhalten, dass das Urteil der Vorinstanz bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldsprüche), 2 (Freispruch), 4 (Anordnung stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB), 6-9 (Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände, Betäubungsmittel, Betäubungsmittelutensilien und Barschaft), 10 (Schadenersatzforderung Privatklägerin) und 11-14 (Kosten- und Entschädigungsfolgen) in Rechtskraft erwachsen ist. Auf Gesuch des Beschuldigten vom 10. März 2020 wurde diesem mit Präsidialverfügung vom 12. März 2020 der vorzeitige Massnahmeantritt bewilligt (Urk. 46; Urk. 48). Am 5. Mai 2020 trat der Beschuldigte seine stationäre therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB in der D.____, E.____ [Ort], an (Urk. 52). II. Strafzumessung 1. Vorbemerkung Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten, wobei deren Vollzug zum Zweck einer stationären therapeutischen Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB (Suchtbehandlung) aufgeschoben wurde, und einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 36 S. 42). Der Beschuldigte beantragt mit seiner Berufung die Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von maximal 14 Monaten sowie einer Busse von Fr. 300.– (Urk. 55). Die Staatsanwaltschaft beantragt eine Bestrafung mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, unter Anrechnung der bereits erstandenen Haft, als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Februar 2020 (Urk. 41 S. 2; Urk. 56). 2. Allgemeine Grundsätze Die allgemeinen Regeln und Kriterien der Strafzumessung wurden im vorinstanzlichen Urteil zutreffend wiedergegeben und der massgebliche Strafrahmen für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1

- 8 - lit. c BetmG sowie die Nötigung im Sinne von Art. 181 StGB korrekt mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe abgesteckt (Urk. 36 S. 22 ff.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Als Strafschärfungsgründe liegen die innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigende Deliktsmehrheit und die mehrfache Tatbegehung vor. In der Regel findet keine Erweiterung und kein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens statt. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (Urteile des Bundesgerichtes 6B_857/2015 vom 21. März 2016 E. 2.3.3, 6B_853/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.2 und 6B_31/2011 vom 27. April 2011 E. 3.4.1;

BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63 mit Hinweisen). Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen, und ermöglicht, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen (BGE 136 IV 55 E. 5.8 m.w.H.). Als Strafmilderungsgrund liegt gestützt auf das psychiatrische Gutachten von PD Dr. med. C._____ vom 4. Dezember 2018 insbesondere im Zusammenhang mit dem mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine leichtgradig verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB vor (Urk. D1/6/3 S. 37 und S. 39; nachfolgend, Erw. II.3.1.3. und II.3.2.2.). Vorliegend kann die angemessene Strafe unter Berücksichtigung der Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe innerhalb des ordentlichen Strafrahmens festgelegt werden. Es liegen keine Gründe für ein Verlassen des massgeblichen Strafrahmens von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Hat ein Täter durch eine oder mehrere Taten die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, hat das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zunächst die Strafe des schwersten Delikts zu bestimmen und die Strafe sodann angemessen zu erhöhen. Die Vorinstanz ist zu Recht vom mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz als schwerstes Delikt ausgegangen, da es sich um mehrfach begangene Drogenverkäufe in der Zeit von März 2017 bis März 2018 handelt, während hinsichtlich der Nötigung eine einzelne Handlung zu beurteilen ist.

- 9 - Bei der Wahl der Sanktionsart sind die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkung auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2). Der Beschuldigte ist wegen der vorliegend zu beurteilenden Delikte zu bestrafen, welche er trotz mehrfachen und wegen des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz einschlägigen Vorstrafen mit Verurteilungen zu bereits mehrjährigen unbedingten Freiheitsstrafen begangen hat (Urk. 38; Urk. 54; nachfolgend, Erw. II.4.2.). Die Ausfällung einer Geldstrafe fällt vor diesem Hintergrund insbesondere unter dem Aspekt der präventiven Effizienz der Strafe und der Dauer und Intensität der zu beurteilenden Straftaten ausser Betracht. Vielmehr ist für das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und die Nötigung je eine Freiheitsstrafe und für alle Delikte gemeinsam eine Gesamtfreiheitsstrafe auszufällen, wie dies bereits die Vorinstanz ohne nähere Begründung getan hat. Offen gelassen werden kann unter diesen Umständen, inwiefern eine Geldstrafe im Falle des Beschuldigten überhaupt vollziehbar wäre. Da es sich bei den mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz um den Verkauf von durchschnittlich 2 Gramm Kokain pro Tag an vier Konsumenten während eines Jahres handelt und keine einzelnen Tathandlungen spezifiziert sind, lässt sich auch keine Handlung als schwerste Tat einstufen, für welche eine Einsatzstrafe ausgefällt und für die weiteren Verkaufshandlungen mittels Asperation erhöht werden könnte. Demzufolge ist für alle Drogenverkäufe zusammen eine Einsatzstrafe festzulegen. Da der Beschuldigte die mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und die Nötigung zeitlich vor dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 22. Februar 2020 begangen hat, liegt retrospektive Konkurrenz vor. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer andern Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Das in Art. 49 Abs. 1 StGB verankerte Asperationsprinzip soll damit auch bei retrospektiver Konkurrenz gewährleistet werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung

- 10 - greift das Asperationsprinzip nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Bei ungleichartigen Strafen scheidet die Bildung einer Gesamtstrafe aus (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2). Das Gericht kann somit eine Gesamtfreiheitsstrafe nur aussprechen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfallen würde. Diese Voraussetzungen gelten auch für die Bildung einer Zusatzstrafe bei retrospektiver Konkurrenz. Der Zweirichter ist im Rahmen der Zusatzstrafenbildung nicht befugt, die Strafart des rechtskräftigen ersten Entscheides zu ändern (BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; BGE 138 IV 120 E. 5.2). Für das Vorgehen zur Bildung einer retrospektiven Gesamtstrafe kann auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung verwiesen werden, wo dieses einlässlich dargelegt wird (Urteil des Bundesgerichtes 6B_829/2014 vom 30. Juni 2016, E. 2.4.3-2.4.4). Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Februar 2020 wegen Beschimpfung und mehrfacher Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu einer Freiheitsstrafe von 100 Tagen und einer Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 10.– verurteilt (Urk. 50; Urk. 54). Bezüglich der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe (Art. 49 Abs. 1 StGB) im Zusammenhang mit der mehrfachen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte ist von den dem Beschuldigten neu zur Last gelegten Straftaten als schwerste Delikte auszugehen, zumal es sich um Drogenverkäufe während längerer Zeit und eine insgesamt grosse Menge an verkauftem Kokain handelt und es bei der Nötigung zum Einsatz eines Messers gekommen ist. Nachfolgend ist somit zunächst die hypothetische Einsatzstrafe für das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu bestimmen und diese hernach in Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) für das weitere Delikt der Nötigung angemessen zu erhöhen, bevor es dann zu einer weiteren angemessenen Erhöhung um die Grundstrafe gemäss Strafbefehl kommt. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4).

- 11 - 3. Tatkomponenten 3.1. Mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz 3.1.1. Vorbemerkungen Vertiefend ist nochmals festzuhalten, dass der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen darf (BGE 118 IV 342 ff.; BGE 121 IV 202, E. 2d/cc; Urteil des Bundesgerichtes 6B_558/2011 vom 21. November 2011, E. 3.3.2). 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 Bedeutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt. Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel kann für das Verschulden von Bedeutung sein. Handelt der Täter wissentlich mit ausgesprochen reinen Drogen, ist das Verschulden schwerer, handelt er wissentlich mit besonders stark gestreckten Drogen, ist es leichter (BGE 122 IV 299). Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der erwähnten Drogenmenge (BGE 121 IV 202) und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich auch nach der Art und Weise der Tatbegehung, seiner Funktion im Betäubungsmittelhandel, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen (BGE 118 IV 348). Massgebend sind dabei unter anderem die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, das gezeigte kriminelle Engagement, die hierarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Daneben kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er mit dieser gemacht hat (HUG-BEELI, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, Zürich

1992, S. 429 f., 436 und 438). Weiter beachtlich ist auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters, ob er ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne sich in einer finanziellen Notlage zu befinden, oder ob er es ablehnt zu arbeiten, obwohl es ihm möglich wäre, und er es vorzieht, durch den Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 107 IV 62 f.; BGE 118 IV 349). Daraus ergibt

- 12 - sich, dass nicht einem einzelnen, der aufgeführten Kriterien für die Beurteilung des Verschuldens eine überwiegende Bedeutung zukommt. Der Einbezug aller Kriterien und deren Gesamtwürdigung führt schliesslich zur Gewichtung der Tatschwere und des Verschuldens.

3.1.2. Objektive Tatschwere Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit Kokain und damit einer gefährlichen Droge, welche ein hohes Abhängigkeitsrisiko und in Folge dessen ein grosses gesundheitsgefährdendes Potential mit sich bringt, gehandelt hat. Er verkaufte im Zeitraum von ca. Mitte März 2017 bis 20. März 2018 und damit während eines Jahres insgesamt rund 700 Gramm Kokain (vgl. Urk. D1/2/2 S. 2 f.). Die Vorinstanz ging unter Zugrundelegung der durch das Forensische Institut Zürich ermittelten Reinheitsgrade (Urk. D1/3/6 S. 2 f.) zu Recht zugunsten des Beschuldigten von einem Reinheitsgrad von 71 % aus (Art. 10 Abs. 3 StPO), sodass sich eine Menge von 497 Gramm reinem Kokain ergibt. Der Beschuldigte kaufte das Gramm Kokain für Fr. 50.– und verkaufte es für Fr. 70.– (Urk. D1/2/1 S. 2, Antw. auf Frage 12). Er erzielte aus seinen Drogenverkäufen somit einen Gewinn von Fr. 14'000.–. Obwohl es sich insgesamt um eine beträchtliche Menge reinen Kokains handelt und der Beschuldigte während eines Jahres täglich seine Drogenverkäufe tätigte, ist relativierend zu berücksichtigen, dass sein Abnehmerkreis stets auf die gleichen vier Personen, welche ebenfalls Drogenkonsumenten waren, beschränkt gewesen ist. Er verkaufte im Durchschnitt täglich 2 Gramm Kokain – gemäss eigenen Aussagen täglich je ein halbes Gramm pro Abnehmer (Prot. I S. 11). Der Beschuldigte war nicht in eine klassische Organisation eingebunden und nahm damit hierarchisch auch nicht eine nennenswerte Position ein, sondern er verkaufte das von ihm portionierte Kokain direkt an andere Endkonsumenten. Er war zum Zeitpunkt des Vergehens arbeitslos und lebte von Sozialhilfe in der Höhe von monatlich Fr. 938.– (Urk. D1/2/1 S. 1, Antw. auf Frage 6). Da der Beschuldigte selbst langjähriger Kokainkonsument war, verkaufte er das Kokain, um seinen eigenen Konsum finanzieren zu können (Urk. D1/2/1 S. 2, Antw. auf Frage 11; Urk. D1/2/2 S. 2 f.; Prot. I S. 12 f.; Urk. 55 S. 7). Verschuldensmildernd ist somit

- 13 - zu berücksichtigen, dass der Kokainverkauf nicht auf professionalisierten, gewinnbringenden Handel ausgerichtet war. Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass er das Kokain nicht gestreckt hat, um mehr Gewinn zu erzielen (Urk. D1/2/1 S. 2; Urk. D1/2/2 S. 2). Zudem richtete er die Menge für seine Verkäufe nicht auf die Nachfrage auf dem Markt aus, sondern diese hing in erster Linie von seinem Eigenbedarf ab. Insgesamt erforderte die Art seines Vorgehens keine besonders durchdachte Planung und Organisation, da er das Kokain bei der Kontakt- und Anlaufstelle immer an die gleichen vier Kokainkonsumenten verkaufte, welche sich dort praktisch täglich aufgehalten haben und mit welchen er verkehrt habe (Prot. I S. 12; Urk. 26 S. 6). Der Beschuldigte handelte weder rücksichtslos noch speziell gerissen oder hinterlistig. Die kriminelle Energie kann unter diesen Umständen nicht als besonders hoch bezeichnet werden. Straferhöhend wirkt sich aber aus, dass der Beschuldigte mehrfach in einer grossen Anzahl Male gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen hat. Insgesamt ist die objektive Tatschwere insbesondere unter Berücksichtigung der Kokainmenge und der Häufigkeit und Dauer

seiner deliktischen Handlungen als erheblich bis eher schwer einzustufen. 3.1.3. Subjektive Tatschwere Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist zu beachten, dass der Beschuldigte direktvorsätzlich handelte. Er wurde nicht von Profitgier getrieben, sondern stand primär unter dem Druck seiner Suchtsituation. Der Beschuldigte verkaufte täglich ca. 2 Gramm Kokain, während er selber einen täglichen Bedarf von 5 Gramm Kokain zu decken hatte (Urk. D1/2/2 S. 2). Damit liegt ein klassischer Fall von Beschaffungskriminalität vor. Dass der Beschuldigte als Drogenkonsument vorwiegend zur Finanzierung seines Eigenkonsums handelte, ist verschuldensmildernd zu berücksichtigen. Gemäss dem psychiatrischen Gutachten von PD Dr. med. C._____ vom 4. Dezember 2018 leidet der Beschuldigte an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.3), gekennzeichnet durch emotionale Instabilität und mangelnde Impulskontrolle mit reaktiven Ausbrüchen in bedrohliches Verhalten

- 14 - auf Kritik, sowie an einer Kokainabhängigkeit, das heisst an einem Abhängigkeitssyndrom (ICD-10 F1.25/F14). Die Persönlichkeitsstörung des Beschuldigten sei von dauerhafter Natur, sodass sie auch für den Zeitraum der diesem zur Last gelegten Delikte (März 2017 bis März 2018) anzunehmen sei. Zudem habe der Beschuldigte gemäss eigenen Angaben in dieser Zeit regelmässig Kokain konsumiert (Urk. D1/6/3 S. 36 f.). Gemäss Gutachter bestand für die dem Beschuldigten zur Last gelegten Betäubungsmitteldelikte keine Reduktion der Fähigkeit zur Einsicht in das Unrecht. Der Beschuldigte habe gewusst, dass er gegen das Gesetz verstosse. In Anbetracht des Schweregrades der psychischen Störung von erheblichem Ausmass sei die Fähigkeit des Beschuldigten, gemäss der vorhandenen Einsichtsfähigkeit zu handeln respektive dessen Steuerungsfähigkeit reduziert gewesen. Der Gutachter geht von einer Verminderung der Steuerungsfähigkeit und damit der Schuldfähigkeit in leichtem Grade aus (Urk. D1/6/3 S. 37 und S. 39). Der Argumentation der Verteidigung, wonach die Schlussfolgerung des Gutachters, dass der Beschuldigte trotz seiner Abhängigkeit nicht reduziert fähig zur Einsicht in das Unrecht seiner Taten gewesen sei respektive gestützt auf eine zwar reduzierte Fähigkeit gemäss dieser Einsicht zu handeln nur eine Verminderung der Schuldfähigkeit in leichtem Grade bestanden haben soll, überraschend und nicht ganz nachvollziehbar sei (Urk. 26 S. 14), kann nicht gefolgt werden. Die gutachterliche Einschätzung ist durchaus nachvollziehbar begründet. So hielt der Gutachter dazu fest, dass der Beschuldigte keine eigentlichen Entzugserscheinungen geltend gemacht habe und sein Vorgehen bei der Abwicklung des Drogenhandels recht besonnen und organisiert gewesen sei (Urk. D1/6/3 S. 37). Folglich ist gestützt auf das Gutachten von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB auszugehen, was strafmildernd zu berücksichtigen ist. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere zu relativieren.

- 15 - 3.1.4. Zwischenfazit Das Tatverschulden des Beschuldigten ist insgesamt als erheblich einzustufen. Als angemessen erscheint die Festsetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe. 3.2. Nötigung 3.2.1. Objektive Tatschwere Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ein für den Geschädigten F._____ gut sichtbares Klappmesser in der Hand hielt, um diesen damit einzuschüchtern. Zwar ging der Beschuldigte mit dem Messer nicht aktiv auf den Geschädigten los, dennoch machte er damit gezielt einen Schritt in dessen Richtung. So führte der Geschädigte F._____ anlässlich der polizeilichen Einvernahme aus, dass der Beschuldigte das Messer aufgeklappt habe und einen Schritt entgegengekommen sei (Urk. D2/4/1 S. 2, Antw. auf Frage 9). Weiter bestätigte er, dass der Beschuldigte das Messer

nicht gegen ihn eingesetzt habe. Dieser habe die Messerklinge in seine Richtung gehalten. Dabei habe dieser das Messer tief gehalten und dessen Daumen habe nach unten gezeigt (Urk. D2/4/1 S. 3, Antw. auf Fragen 18 ff.). Auch anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme bestätigte der Geschädigte F. _____ erneut, dass der Beschuldigte das Messer hervorgezogen habe und damit in seine Richtung gekommen sei (Urk. D2/4/2 S. 5). Dieser habe ihn nicht mit erhobenem Messer angegriffen. Der Beschuldigte habe das Messer nicht gegen ihn eingesetzt, sondern dieses einfach gegen ihn gehalten (Urk. D2/4/2 S. 7 und Anhang). Die bedrohliche Situation mit dem Messer dauerte relativ kurz, da der Beschuldigte sofort die Flucht ergriff, als der Geschädigte F. _____ mit dem Einsatz eines Pfeffersprays auf das Messer reagierte. Durch den Einsatz des Messers versetzte er den Geschädigten in Angst (vgl. Urk. D2/4/1 S. 2 f., insbes. Antw. auf Frage 18; Urk. D2/4/2 S. 8, Antw. auf Frage 8), auch wenn dieser ein Sicherheitsangestellter war und ihm vergleichbare Situationen berufsbedingt vertraut sein dürften. So führte der Geschädigte F. _____ anlässlich der polizeilichen Einvernahme aus,

- 16 - dass er sich normal fühle, so ein Ereignis gehöre zu seinem Job. Er sei in einem gleichgelagerten Fall schon von einem Ladendieb gebissen worden, welcher sich dagegen gewehrt habe, mitzukommen (Urk. D2/4/1 S. 4, Antw. auf Frage 24). Der Geschädigte war zudem mit einem Pfefferspray ausgestattet, welchen er gegen den Beschuldigten eingesetzt hatte, was die bedrohliche Situation für den Geschädigten ebenfalls etwas abgeschwächt haben dürfte, zumal der Beschuldigte sich danach unverzüglich entfernte und die Flucht ergriff. Das Verhalten des Beschuldigten war nicht geplant, erfolgte vielmehr spontan als Reaktion auf das Anhalten durch den Geschädigten und zeugt nicht von einer grossen kriminellen Energie. Die objektive Tatschwere ist damit insgesamt als eher leicht zu qualifizieren. 3.2.2. Subjektive Tatschwere Was die subjektive Tatschwere anbelangt, ist strafzumessungsneutral zu gewichten, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte. Er beabsichtigte mit dem Hervorholen des Messers den Geschädigten einzuschüchtern, um die eigene Flucht zu sichern. Die Vorinstanz (Urk. 36 S. 28) ist auch betreffend die Nötigung von einer leicht verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB ausgegangen. Das psychiatrische Gutachten von PD Dr. med. C. _____ vom 4. Dezember 2018 äussert sich lediglich bezüglich der mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz zur Verminderung der Schuldfähigkeit (Urk. D1/6/3 S. 4 ff.). Hinsichtlich der Nötigung findet sich im Gutachten keine ausdrückliche Auseinandersetzung mit der Schuldfähigkeit. Anders als bei den als Beschaffungskriminalität zu qualifizierenden Drogenverkäufen ist ein Zusammenhang zwischen der Delinquenz und dem beim Beschuldigten diagnostizierten Abhängigkeitssyndrom bei der Nötigungshandlung nicht ohne weiteres zu erkennen. Zu berücksichtigen ist jedoch, dass neben dem Abhängigkeitssyndrom auch eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung diagnostiziert wurde, welche gekennzeichnet ist durch emotionale Instabilität und mangelnde Impulskontrolle mit reaktiven Ausbrüchen in bedrohliches Verhalten bei Kritik (Urk. 6/3 S. 36). Ein Zusammenhang zwischen mangelnder Impulskontrolle und dem Einsatz des Mes-

- 17 - sers erscheint als nachvollziehbar, weshalb die Annahme einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit durch die Vorinstanz auch bezüglich dieses Delikts nicht zu beanstanden und zu übernehmen ist. Insgesamt vermag das subjektive Verschulden die objektive Tatschwere geringfügig zu relativieren, sodass dem insgesamt noch leichten Verschulden eine hypothetische Einsatzstrafe im Bereich von 7 Monaten als angemessen

erscheint. 3.2.3. Zwischenfazit Die hypothetische Einsatzstrafe für das mehrfache Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz von 26 Monaten ist durch Asperation um 5 Monate zu erhöhen. Entsprechend resultiert eine Gesamtstrafe von 31 Monaten Freiheitsstrafe. 4. Täterkomponenten 4.1. Persönliche Verhältnisse Der Beschuldigte ist in der Schweiz geboren worden und zusammen mit einer jüngeren Schwester bei seinen Eltern aufgewachsen. Er besuchte vier Jahre die Primarschule und wurde dann von der Realschule in eine Sonderschule versetzt. Anschliessend absolvierte er ein Werkjahr in Uster, bevor er eine Lehre als Autolackierer begann, welche er dann aber abbrach, da er mit den Betreuungsverhältnissen nicht zufrieden war. Er beendete seine Lehre dann in einem anderen Betrieb. Danach ging er diversen Tätigkeiten als Eisenleger, Hilfshandlanger, Möbeltransporteur und im Lager nach. Zudem war er für drei Jahre in einem Bürocenter beschäftigt. Nach dem Tod seiner damaligen Partnerin an einer Heroinüberdosis lebte er für etwa drei Jahre in Spanien in einer Wohnung seiner Eltern. Nach seiner Rückkehr in die Schweiz war er im Baubereich für verschiedene Firmen tätig, bevor er 1998 nach einem Arbeitsunfall Konkurs anmelden musste. Seither wird er von der Sozialhilfe unterstützt und erhält monatlich Fr. 938.–. Vor seinem vorzeitigen Massnahmeantritt hatte er durch seine Job-Karte die Möglichkeit, pro Monat maximal 50 Stunden zu arbeiten und dabei insgesamt Fr. 300.– dazuzuverdienen. Sein Gesuch für eine IV-Rente wurde von der Invalidenversicherung abgelehnt. Er ist geschieden und alleinstehend. Aus seiner Ehe stammen

- 18 - zwei Kinder, zu welchen er aber seit 20 Jahren keinen Kontakt mehr hat. Bis Oktober 2004 war er für 38 Monate im Saxerriet, von 2008 bis 2012 in der Justizvollzugsanstalt Pöschwies und von 2013 bis 2016 in Argentinien inhaftiert. Seit 2012 hat er im rechten Bein eine halbe und im linken Bein eine komplette Knieprothese. Wegen chronischer Knieschmerzen ist er unter dauernder schmerztherapeutischer medikamentöser Behandlung. Im Alter von 12 Jahren hatte er den ersten Kontakt mit Haschisch und im Alter von 17 Jahren mit Kokain und LSD. In den letzten 18 Jahren konsumierte er mit Unterbrüchen regelmässig Kokain angeblich wegen Schmerzen aufgrund seiner Knieverletzung. Er hat kein Vermögen und Schulden in der Höhe von Fr. 500'000.– bis Fr. 700'000.– im Zusammenhang mit nicht bezahlten Alimenten, grösstenteils stammen diese aber aus dem Konkursverfahren (Urk. D1/2/1 S. 3; Urk. D1/2/3 S. 2 f. und S. 8 ff.; Urk. D1/6/6 S. 33 f.; Urk. D2/3/1 S. 4; Prot. I S. 7 ff.; Prot. II S. 7 ff.). Den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind keine strafzumessungsrelevanten Faktoren zu entnehmen. 4.2. Vorleben Der Beschuldigte ist bereits mehrfach und wegen des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz einschlägig vorbestraft. Am 21. Mai 2007 wurde er vom Tribunal correctionnel Bobigny in Frankreich wegen Vergehens gegen das französische Bundesgesetz über die Betäubungsmittel zu einer Freiheitsstrafe von 1 Jahr und 6 Monaten verurteilt. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 17. Februar 2010 wurde er wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Hausfriedensbruchs, mehrfachen Fahrens ohne Führerausweis oder trotz Entzugs, Fahrens in fahrunfähigem Zustand, Verletzung der Verkehrsregeln, Sachbeschädigung, Erschleichens einer Leistung und Führens eines nicht betriebssicheren Fahrzeuges zu einer Teilzusatzstrafe von 4 Jahren und einer Busse von Fr. 500.– verurteilt. Mit Urteil vom Tribunal Federal Oral Nr. 5, Buenos Aires, Argentinien, vom 20. Oktober 2014 wurde er zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 9 Monaten verurteilt (Urk. 38; Urk. 54), gemäss seinen Aussagen wegen Drogentransporten (Urk. D1/2/3 S. 8, Antw. auf Frage 31; Urk. D1/6/3 S. 19; Prot. I S. 10). Der Beschuldigte befand sich jeweils nur für relativ kurze Zeit

- 19 - in Freiheit, bevor er erneut delinquierte. Zudem delinquierte er während laufender Strafuntersuchung. So beging er die Nötigung und den geringfügigen Diebstahl am 14. November 2018 und damit noch während laufender Strafuntersuchung aufgrund des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz. Seine Vorstrafen und seine erneute Delinquenz während noch laufender Strafuntersuchung sind erheblich strafehöhend zu berücksichtigen. 4.3. Nachtatverhalten Nach der erstinstanzlichen Verurteilung in diesem Strafverfahren wurde der Beschuldigte erneut straffällig. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Februar 2020 wurde er wegen Beschimpfung und mehrfacher Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 100 Tagen und einer unbedingten Geldstrafe von 15 Tagessätzen zu Fr. 10.– verurteilt (Urk. 50). Damit liegt keine Strafflosigkeit des Beschuldigten in letzter Zeit vor, welche zu dessen Gunsten hätte berücksichtigt werden können. Der Beschuldigte legte im Zusammenhang mit dem mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz bereits gegenüber der Polizei ein vollumfängliches Geständnis ab (Urk. D1/1 S. 2; Urk. D1/2/1 S. 1 ff.) und verhielt sich während des gesamten Strafverfahrens kooperativ, wodurch er die Untersuchung massgebend erleichterte, zumal der Nachweis der verkauften Betäubungsmittelmenge ohne dessen Mitwirken erheblich aufwändiger oder gar nicht möglich gewesen wäre, worauf auch die Verteidigung zutreffend hingewiesen hat (Urk. 26 S. 14; Urk. 55 S. 10 f.). Auch hinsichtlich der Nötigung zeigte sich der Beschuldigte im Verlauf des Verfahrens geständig. Allerdings bestritt er anlässlich seiner Einvernahmen bei der Polizei noch, in Anwesenheit des Geschädigten F. _____ ein Messer hervorgekommen zu haben (Urk. D2/3/1 S. 3, Antw. auf Fragen 18 ff.; Urk. D2/3/2 S. 2, Antw. auf Frage 7). Erst anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme räumte er ein, dass er ein Mal ein Messer gezogen habe (Urk. D1/2/4 S. 3), was er dann auch vor Vorinstanz bestätigte (Prot. I S. 13 und S. 18). Der Beschuldigte zeigt sich reuig. So führte er vor Vorinstanz aus, dass es ihm leid tue, was pas-

- 20 - siert sei, er könne dies aber nicht rückgängig machen (Prot. I S. 21). Dem Beschuldigten ist zudem – in Übereinstimmung mit der Verteidigung (Urk. 26 S. 15; Urk. 55 S. 11) – zugutezuhalten, dass er darum bemüht ist, von den Drogen wegzukommen, und bereit ist, sich einer längeren stationären Suchtbehandlung zu unterziehen, was auch sein Gesuch um Bewilligung des vorzeitigen Massnahmentritts zeigt (Urk. 46). Die Geständnisse des Beschuldigten und seine Reue sind insgesamt deutlich strafmindernd zu berücksichtigen. 4.4. Zwischenfazit Die Strafminderung, welche sich aufgrund des Nachtatverhaltens ergibt, und die Straferhöhung, welche aus den diversen Vorstrafen sowie bezüglich der Nötigung und des geringfügigen Diebstahls während laufender Strafuntersuchung resultiert, halten sich ungefähr die Waage. 5. Asperation um die Grundstrafe (Strafbefehl vom 24. Februar 2020) Den vorstehend dargelegten Grundsätzen der Gesamtstrafenbildung bei retrospektiver Konkurrenz (Erw. II.2.) folgend ist daher von der Einsatzstrafe von 31 Monaten auszugehen, welche für die neu zu beurteilenden Delikte festgelegt wurde. Diese ist für die mehrfache Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte mittels Asperation angemessen um 70 Tage zu erhöhen. Die Reduktion der Grundstrafe um 30 Tage ist von den 31 Monaten abzuziehen. Es resultiert eine Zusatzstrafe von 30 Monaten. 6. Busse Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG und den geringfügigen Diebstahl im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 172ter StGB ist der Beschuldigte mit einer Busse zu bestrafen. Gestützt auf Art. 106 Abs. 1 StGB beträgt der Höchstbetrag der Busse Fr. 10'000.–. Der Richter spricht im Urteil für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt

wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem

- 21 - Tag und höchstens drei Monaten aus. Das Gericht bemisst Busse und Ersatzfreiheitsstrafe je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (Art. 106 StGB). Nach Art. 104 StGB unterliegen auch Übertretungsbussen dem Asperationsprinzip gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB. Der Beschuldigte trug am 20. März 2018 rund 50 Gramm Kokain auf sich, welche für seinen Eigenkonsum bestimmt waren (vgl. Urk. D1/1; Urk. D1/2/2 S. 2). Er konsumierte in den 12 Monaten vor seiner Verhaftung regelmässig im Durchschnitt 5 Gramm Kokain pro Tag. Unter Berücksichtigung der leicht verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten sowie seines Geständnisses und seiner Kooperationsbereitschaft wiegt das Verschulden insgesamt leicht. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzbusse von Fr. 300.– erscheint angemessen. Betreffend den geringfügigen Diebstahl ist festzuhalten, dass es sich bei der Sportbekleidung und den Turnschuhen um Artikel im Gesamtwert von Fr. 169.75 handelte (Urk. D2/1 S. 3), wobei das Diebesgut zurückerlangt werden konnte, so dass der Privatklägerin diesbezüglich kein Verlust entstanden ist. Unter Berücksichtigung der leicht verminderten Schuldfähigkeit des Beschuldigten sowie seines Geständnisses wiegt das Verschulden insgesamt sehr leicht, weshalb die von der Vorinstanz vorgenommene Asperation der Busse um Fr. 200.– angemessen erscheint. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz erscheint somit eine Busse von Fr. 500.– als angemessen. Gestützt auf Art. 106 Abs. 2 StGB ist für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen auszufällen. 7. Fazit Strafzumessung Der Beschuldigte ist mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten zu bestrafen, unter Anrechnung der bereits erstandenen Untersuchungshaft von 3 Tagen (Urk. D1/8/7; Urk. D2/1 S. 5; Art. 51 StGB), als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der

- 22 - Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Februar 2020 sowie einer Busse von Fr. 500.–. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde von der Vorinstanz gestützt auf Art. 59 StGB zugunsten der stationären Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB aufgeschoben, was unangefochten geblieben und deshalb nicht zu überprüfen ist. Entsprechend wurde festgestellt, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Punkt in Rechtskraft erwachsen ist (vorstehend, Erw. I.). Die Busse ist zu bezahlen. III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag auf Reduktion der Strafe. Auch die Staatsanwaltschaft unterliegt teilweise bei der beantragten Höhe der Freiheitsstrafe. Entsprechend rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte aufzuerlegen und zur anderen Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 8'400.– (Urk. 53) sind unter Vorbehalt der anteilmässigen Rückzahlungspflicht des Beschuldigten auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

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