

# ZH\_OBERGERICHT SB200248 vom 7. Dezember 2020

ZH Obergericht, 2020-12-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB200248](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200248)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB200248 du 7 décembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT SB200248 del 7 dicembre 2020

## Erwägungen

### E. 2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. S. 59 ff. mit Hinweisen). Entsprechendes gilt für die Bildung der Einsatz- und der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB in Anwendung des Asperationsprinzips (BGE 144 IV 313 E. 1.1 S. 316 ff., 217 E. 2.2 und E. 3 S. 219 ff.; 141 IV 61 E. 6.1.2 S. 67 f.; je mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundregeln der Strafzumessung und den gesetzlichen Strafrahmen von Art. 19 Abs. 1 BetmG, welcher Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht, korrekt angeführt. Es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 35 S. 21 ff.). 3.1. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen das Ausmass des Erfolges, die Gefährdung, das Risiko sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie - 6 - sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: BSK Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 91 ff.). 3.2. Bei Drogenstraf Tätern sind bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen. Auch kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgehalt der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte. Die Drogenmenge ist allerdings nur einer von verschiedenen Faktoren bei der Strafzumessung (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 93 f.). Grundsätzlich gilt es zu bewerten, wie der Beschuldigte mit den Drogen in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 100). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Beschuldigten in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (HANSJAKOB, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Auch ein Beschuldigter ohne

Mitbestimmungsrecht, der auf einer tiefen Hierarchiestufe nur Anweisungen ausführt, kann unter Umständen eine wichtige und unabdingbare Rolle innerhalb des Verteilungsnetzes spielen und muss sich somit einem erheblichen strafrechtlichen Vorwurf aussetzen (BGE 135 IV 191 E. 3.4). 3.3. Der Beschuldigte verkaufte einmal 5 kg Marihuana an C. \_\_\_\_\_ und einmal vermittelte er 1 kg Marihuana, indem D. \_\_\_\_\_ bei B. \_\_\_\_\_ 1 kg Marihuana kaufte

- 7 - und dieses in der Folge beim Beschuldigten in dessen Einstellraum aufbewahrt wurde. Auch wenn es sich bei Marihuana nicht um eine harte, sondern eine weniger gefährliche Droge handelt, und bei Cannabis kein schwerer Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetrMG möglich ist, gilt diese Droge laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als unbedenklich. Insbesondere kann ein lange dauernder und übermässiger Gebrauch durchaus zu psychischen und physischen Belastungen führen. Die Gefahren, die vom Konsum für die menschliche Gesundheit ausgehen, sind jedoch vergleichsweise gering und unterschreiten deutlich jene der harten Drogen (vgl. BGE 120 IV 256 E. 2b; BGE 117 IV 314 E. 2g aa). Zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte aufgrund des einmaligen Drogenverkaufs einen eher bescheidenen Gewinn von Fr. 1'000.- erzielte, was sein Verschulden etwas relativiert und leicht strafreduzierend zu werten ist. Was die Stellung des Beschuldigten innerhalb der Hierarchie des Drogenhandels anbelangt, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte wohl nicht Teil der Drogenorganisation war, hatte er doch lediglich einmal Marihuana bei einem Kollegen aus seiner Kindheit bezogen und einmal als Zwischenhändler und Vermittler gehandelt. Mit der Vorinstanz ist der Beschuldigte auf der unteren Hierarchiestufe anzusiedeln. Obwohl dem Beschuldigten nur ein Verkauf anzulasten ist, hat er mit diesem Verkauf der nicht mehr kleinen Drogenmenge innerhalb des Verteilnetzes einen unerlässlichen und nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag geleistet. Mit seinem Handeln offenbarte er deshalb durchaus einige kriminelle Energie. Insgesamt ist die objektive Tatschwere und damit die Schwere des Verschuldens aber dennoch als leicht zu gewichten. 4.1. Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit. 4.2. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit; eine solche wurde auch nicht geltend gemacht.

- 8 - 4.3. Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, so handelte der Beschuldigte hinsichtlich der Drogenart und -menge mit direktem Vorsatz. 4.4. Zu seinen Beweggründen führte der Beschuldigte selber aus, dass er aus einem rein finanziellen Motiv gehandelt habe. Auslöser seien sein schlechter gesundheitlicher Zustand und der Geldmangel gewesen. Er habe nur an seine Rechnung von Fr. 950.- gedacht (Urk. 53 S. 9 f.). Eine finanzielle Notlage als Motiv fällt jedoch ausser Betracht. Wohl hatte der Beschuldigte Schulden im vierstelligen Bereich, konnte jedoch unentgeltlich bei seinen Eltern wohnen. 4.4. Der Beschuldigte konsumiert offenbar selber keine Drogen. Eine Beschaffungskriminalität fällt somit ausser Betracht. 4.5. Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Das Geschehene entsprach dem Willen des Beschuldigten. Er handelte somit weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. Der Beschuldigte besass somit hinsichtlich seines Entscheides, Drogen zu veräussern, jegliche Entscheidungsfreiheit. 4.6.

Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert. 4.7. Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen Strafrahmens als leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente liegt mithin im Bereich von 8 Monaten Freiheitsstrafe. 4.8. Das Verschulden des Beschuldigten bezüglich seines erfolglosen Versuchs, in zwei „Growzelten“ Marihuana anzubauen, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als leicht einzustufen. Der Vorinstanz (Urk. 35 S. 26) wie auch der Staatsanwaltschaft (Urk. 54 S. 3) ist beizupflichten, dass dieser Versuch nicht zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe führt. Die Vorinstanz trug dem Unrechtsgehalt mit einer Verbindungsbusse Rechnung. Von einer solchen ist jedoch abzusehen.

- 9 - Wie noch zu zeigen sein wird, befindet sich der Beschuldigte im Aufbau einer eigenen finanziellen Existenz, woran er nicht gehindert werden soll. 5.1. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungsakten und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 35 S. 26 f.). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt. August 1987 in der Türkei geborene Beschuldigte wuchs dort bis zu seinem 9. Altersjahr auf. Danach ist er zusammen mit seinen Eltern in die Schweiz gekommen und in Zürich aufgewachsen, wo er die Schulen besuchte. Seine Lehre bei der E.\_\_\_\_\_ im Bereich Reinigung brach er nach dem Tode seines Bruder ab. In der Folge arbeitete er in verschiedenen Bereichen. Ab Mitte 2017 war der Beschuldigte arbeitslos und machte sich daran, die Taxifahrprüfung zu absolvieren. Gemäss Angaben des Beschuldigten an der Berufungsverhandlung (Urk. 53 S. 1 ff.) liess er sich Ende 2019 bei der Firma F.\_\_\_\_\_ als Strassenmarkierer anstellen. Wegen Rückenproblemen musste er diese Tätigkeit jedoch bald wieder aufgeben. Er ist seit Anfang 2020 zu 30 % bei G.\_\_\_\_\_ angestellt und seit November 2020 auf selbständiger Basis bei einem Schülerfahrerservice tätig. Einen Teil seiner Schulden konnte er mittlerweile offenbar abzahlen, wobei sich diese momentan im Bereich zwischen Fr. 55'000.– und Fr. 60'000.– bewegen. Der Beschuldigte lebt nach wie vor bei seinen Eltern, welche ihn jedoch mittlerweile nicht mehr finanziell unterstützen. Der Beschuldigte hat zwei Kinder im Alter von acht und zehn Jahren, mit deren Mutter er eine Beziehung führt. Ein künftiger Zusammenzug ist offenbar nicht ausgeschlossen. Seine Kinder sieht der Beschuldigte täglich. Er holt die Tochter von der Schule ab und fährt seinen Sohn mehrmals pro Woche zum Sporttraining. Daneben trainiert er die Fussballmannschaft seines Sohnes. Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen ergeben sich, wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, keine strafzumessungsrelevanten Faktoren. 5.2. Der Beschuldigte weist fünf Vorstrafen auf (Urk. 38). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland, Uster vom 16. Januar 2011, wurde er wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand und der Übertretung des BetmG zu einer be-

- 10 - dingten Geldstrafe von 60 Tagessätze zu Fr. 100.– verurteilt, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren, und einer Busse von Fr. 1'200.– (widerrufen). Am 16. August 2012 wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wegen einfacher Körperverletzung und versuchter Drohung zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 50.– verurteilt, unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren (widerrufen). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 8. September 2014 wurde er wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– verurteilt. Das Amtsgericht Lörrach bestrafte den Beschuldigten am 12. Mai 2015 wegen Widerhandlung gegen eine ausländische

Gesetzesbestimmung mit einer Geldstrafe 20 Tagessätzen zu 50 EUR. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Urteil der 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich vom 9. Februar 2018 wegen sexueller Handlungen mit einem Kind (Tatzeitpunkt: im Jahre 2012) zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/ Unterland vom 8. September 2014 verurteilt (Urk. 38). Die Vorstrafen des Beschuldigten sind zwar – wie die Verteidigung zutreffend festhielt (Urk. 55 S. 5) – nicht einschlägig. Sie zeigen jedoch deutlich die bisherige Einstellung des Beschuldigten gegenüber der Rechtsordnung. Die Vorstrafen wirken sich somit trotzdem deutlich strafferhöhend aus. Die Einsatzstrafe ist aufgrund dessen auf 10 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. 5.3. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Geständnis zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Erleichtert das Geständnis die Strafverfolgung indes nicht, etwa weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist, ist eine Strafminderung nicht angebracht (Urteil des Bundesgerichtes 6B\_1278/2017 vom 21. Februar 2019 E. 7.5.4 mit Hinweisen). Wie bereits die Vorinstanz festhielt, legte der Beschuldigte von Anfang an ein Geständnis ab. Zudem war er kooperativ in der Untersuchung und zeigte sich einsichtig und reuig. Dass er das Unrecht seiner Taten einsieht und diese be-

- 11 - reut, hat der Beschuldigte auch an der Berufungsverhandlung überzeugend vorgebracht. Die Verteidigung bestand völlig zu Recht darauf, eine Verhandlung mit dem Beschuldigten durchzuführen; dieser machte einen hervorragenden Eindruck (vgl. Urk. 55 und Prot. II S. 5). Sein Nachtatverhalten ist demzufolge deutlich strafmindernd zu berücksichtigen. Unter diesen Umständen erscheint eine Reduktion von drei Monaten als angemessen. 5.4. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht geltend gemacht.

## **E. 6**

Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint für das vorliegend vom Beschuldigten begangene Delikt insgesamt eine Strafe von 7 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen angemessen. III. Vollzug 1. Nach dem hier anwendbaren Art. 42 StGB (E. IV.1.3.) schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe oder einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschieb nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2). Für den bedingten Vollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f.). Der Strafaufschieb ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 135 IV 180 E. 2.1 S. 185 f.; 134 IV 97 E. 7.3 S. 117, 1 E. 4.2.2 S. 5 f.; Urteil 6B\_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.2.2; je mit Hinweisen). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller

wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen

- 12 - BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5 mit Hinweisen). Zur Erstellung dieser Prognose sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Umstände, welche Rückschlüsse auf den Charakter und die Bewährungsaussichten des Täters erlauben, zu berücksichtigen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Ein relevantes Prognosekriterium ist insbesondere die strafrechtliche Vorbelastung (BGE 135 IV 180 E. 2.1 S. 185 f.; 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5). Das Bundesgericht hat regelmässig Vorstrafen, welche andersartige Delikte betrafen, als "für die Prognose nicht völlig belanglos" bezeichnet. Bei einem mehrfach Vorbestraften kann nicht alleine darauf abgestellt werden, dass er sich in den letzten Jahren klaglos verhalten hat. Wichtig ist der Leumund. Ist dieser in jeder Hinsicht ausgezeichnet, erlaubt er in gewissen Fällen selbst bei Vorliegen einer einschlägigen Vorstrafe eine günstige Prognose. Umgekehrt mindert ein getrübtter Leumund die Erwartung künftigen Wohlerhaltens. Die bisherige Bewährung am Arbeitsplatz ist für die Prognosestellung von Bedeutung sowie sein soziales Umfeld. 2. Gemäss Ausführungen der Staatsanwaltschaft lassen die fünf Vorstrafen eine günstige Prognose nicht mehr zu. Es könne nicht mehr erwartet werden, dass sich der Beschuldigte nach mehreren unbedingten Geldstrafen nun plötzlich durch eine neue Warnstrafe von weiteren Verbrechen oder Vergehen abhalten lassen würde. Die auszufällende Freiheitsstrafe sei daher zu vollziehen (Urk. 36 S. 2 f., Urk. 54 S. 4). 3. Wie bereits erwähnt weist der Beschuldigte fünf Vorstrafen auf, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, dass der Eintrag der Strafe vom 26. Januar 2011 in Kürze gelöscht wird. Der Beschuldigte delinquierte während laufender Probezeiten. Die Vorstrafen, welche – wenn nicht bereits unbedingt ausgesprochen – allesamt widerrufen werden mussten, haben ihn somit nicht von der Begehung neuer Delikte abgehalten. Hinzu kommt, dass er am 2. April 2018 und damit nur kurz vor den hier zu beurteilenden Taten in der Eventhalle H.\_\_\_\_\_ in I.\_\_\_\_\_ [Ortschaft] in eine Schlägerei verwickelt war. Dieses Strafverfahren wegen Körperverletzung wurde aufgrund gegenseitiger Rückzüge der Strafanträge der Kontrahenten mit Verfügung der Staatsanwaltschaft eingestellt (Urk. 18). Festzuhalten

- 13 - ist jedoch auch, dass die letzte Tat, welche vor den vorliegend relevanten Delikten zu einer Verurteilung führte, im März 2015 begangen wurde – die Strafe vom

## **E. 9**

(Rechtsmittel) 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 7 Monaten, wovon 3 Tage durch Haft erstanden sind. 2. Die Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. 3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 16 - Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'700.– amtliche Verteidigung 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen. 5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (übergeben) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland und nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an –

die Vorinstanz – die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A 6. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

- 17 - Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 7. Dezember 2020  
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. S. Volken lic. iur. S. Kumin Grell

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