

ZH_OBERGERICHT SB200367 vom 16. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200367

FR: ZH_OBERGERICHT SB200367 du 16 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200367 del 16 aprile 2021

Erwägungen

E. 20

November 2017 bis anfangs Mai 2019 gelegentlich Marihuana geraucht (Urk. 26 S. 2/3). b) Das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, erachtete mit Urteil vom 7. Mai 2020 diesen Sachverhalt für erstellt und sprach den Beschuldigten der "Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG" und der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) schuldig (Urk. 55 S. 45). Der Urteilsbegründung ist zu entnehmen, dass die Vorinstanz bezüglich des qualifizierten Tatbestandes von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG auf mehrfache Tatbegehung erkennen wollte (a.a.O., S. 31), was aber im Urteilsdispositiv nicht zum Ausdruck kam (a.a.O., S. 45). Das Gericht widerrief sodann den bedingten Vollzug eines Strafteils von 15 Monaten Freiheitsstrafe aus einem früheren Urteil und erkannte im Sinne einer Gesamtstrafe auf 28 Monate Freiheitsstrafe ohne Vollzugaufschub, verbunden mit Fr. 300.– Busse. Hinsichtlich eines Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Dezember 2016, lautend auf 8 Monate Freiheitsstrafe, wurde die Probezeit um ein Jahr verlängert. Ausserdem ordnete das Gericht die Einziehung von Betäubungsmitteln sowie Spurenlägern an und auferlegte dem Beschuldigten die Verfahrenskosten (a.a.O., S. 45/46).

- 7 - c) Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte rechtzeitig die Berufung anmelden (Urk. 49; Art. 399 Abs. 1 StPO) und sodann auch fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 57, vgl. Urk. 54/2; Art. 399 Abs. 3 StPO). Er will vom Vorwurf der (mehrfachen) qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freigesprochen und lediglich mit einer Übertretungsbusse bestraft werden. Demgemäss soll auch vom Vollzug des bedingt ausgesprochenen Teils einer Vorstrafe und von der Verlängerung einer Probezeit abgesehen werden und lässt der Beschuldigte die Übernahme sämtlicher Verfahrenskosten auf die Staatskasse beantragen. d) Nach entsprechender Fristansetzung (Urk. 58; Art. 400 Abs. 3 StPO) erklärte die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 17. September 2020 (Urk. 60) Anschlussberufung. Sie verband damit den Antrag, auch bezüglich der Freiheitsstrafe von acht Monaten aus dem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 14. Dezember 2016 den bedingten Vollzug zu widerrufen und die Gesamtfreiheitsstrafe auf 42 Monate zu erhöhen (a.a.O., S. 2). e) Im Berufungsverfahren wurden keine Beweisanträge gestellt. Nach der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif. II. Das bezirksgerichtliche Urteil blieb hinsichtlich des Schuldspruchs wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (in Ziff. 1), der Einziehungen (Ziff. 7 und 8), der Festsetzung des amtlichen Verteidigerhonorars (Ziff. 9) und der Kostenaufstellung (Ziff. 10) unangefochten. Es ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab in einem Beschluss festzustellen ist. III.

- 8 - 1. a) Der Beschuldigte bestritt die Übergabe von Kokain zuhanden von E._____ ebenso wie die Aufbewahrung von weiterem Kokain in der Wohnung von B._____ während des ganzen Verfahrens (Urk. 15/1 S. 2 ff., Urk. 15/2 S. 11/12, Urk. 15/3 S. 2, Urk. 15/4 S. 2/3, Urk. 15/5 S. 2, Prot. I S. 18/19) und blieb auch in der heutigen Berufungsverhandlung dabei (Prot. II S. 19 ff.). Zur Beurteilung, ob der eingeklagte Sachverhalt erstellt werden kann, stehen als Beweismittel neben den Aussagen des Beschuldigten diejenigen von B._____ und E._____ (Urk. 4/1- 7) sowie ein DNA-Spurengutachten (Urk. 8/7) zur Verfügung. Die Einvernahmen von F._____ (Urk. 4/9-10), den die Polizei ebenfalls in der Wohnung von B._____ antraf (Urk. 1 S. 3), ergaben nichts Sachdienliches. Im Auge zu behalten bleibt schliesslich, wie es überhaupt zur Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten kam (vgl. hierzu nachstehende Erwägung 2.a. sowie Urk. 1 und 2). b) Die Vorinstanz legte die Aussagen der Beteiligten ausführlich dar und kam unter Einbezug der ab der Verpackung des im Schlafzimmer von B._____ sichergestellten Kokains sichergestellten DNA-Spur mit einer überzeugenden Beweiswürdigung zum Schluss, dass der eingeklagte Sachverhalt rechtsgenügend erstellt sei (Urk. 55 S. 8-29). Darauf kann vorab verwiesen werden (Urk. 82 Abs. 4 StPO). Zu korrigieren ist einzig, dass sich in der Kartonschachtel aus B._____s Schlafzimmer nicht 130 Gramm, sondern nur 123 Gramm Kokaingemisch befanden. Dies bleibt indessen belanglos, da zugleich zutrifft, dass darin 110 Gramm Reinsubstanz enthalten waren (Urk. 8/4 S. 3). Im Übrigen sind die folgenden, zu keinem anderen Ergebnis führenden Erwägungen vor allem zusammenfassender und ergänzender Natur. 2. a) Die Untersuchung, die schliesslich zur vorliegend zu beurteilenden Anklage führte, kam ins Rollen, nachdem B._____ an seinem Arbeitsort einer verdeckten Fahnderin der Kantonspolizei Zürich 2.5 Gramm Kokain verkauft hatte und daraufhin verhaftet worden war (Urk. 1 S. 4, vgl. Urk. 4/5 S. 1/2). Dies führte zu einer anschliessenden Durchsuchung seiner Wohnung an der C._____ -strasse ..., wo E._____ und zwei weitere Männer angetroffen wurden. Dabei kam aus dem Rucksack von E._____ eine 29.6 Gramm wiegende Kokainkugel (Reinsubstanz 26.5 Gramm) zum Vorschein. Ausserdem befanden sich auf einem

- 9 - Kasten im Schlafzimmer von B._____ in einer Waschmittelbox weitere 110 Gramm Kokaingemisch, enthaltend 90 Gramm reines Kokain (Urk. 11/4 S. 8/9, Urk. 8/4 S. 2/3). Der Beschuldigte war zur Zeit der Hausdurchsuchung nicht in der Wohnung von B._____. b) In der gleichentags durchgeführten polizeilichen Befragung sagte E._____ aus, dass er die 30 Gramm Kokain für Fr. 2'400.- bei einem Kollegen von B._____ gekauft habe, der dunkelhäutig sei und den man "G'._____" nenne (Urk. 4/1 S. 6). B._____ habe ihm das Kokain übergeben und auch das Geld entgegengenommen. Er, E._____, nehme aber an, dass "G'._____" die Ware gebracht habe. Vom Kokain in der Waschmittelbox wisse er nichts. Dieses gehöre B._____ oder "G'._____" (a.a.O., S. 8). Auf Vorhalt eines Fotobogens, der (als Nr. 6) auch ein Bild des Beschuldigten enthält (Urk. 3), gab E._____ an, "G'._____" darauf nicht zu erkennen. Tags darauf gab er bei der Staatsanwältin zu Protokoll, dass er die 30 Gramm Kokain B._____ abgekauft habe (Urk. 4/2 S. 2). Das Kokain in dessen Schlafzimmer gehöre wahrscheinlich "G'._____" . E._____ belastete somit "G'._____" nur zurückhaltend und zeigte keinerlei Neigung, etwas zu dessen Identifikation beizutragen, obwohl nicht zu bezweifeln ist, dass er dies hätte tun können. c) B._____ wurde kurz nach seiner Verhaftung ebenfalls polizeilich einvernommen. Er bestritt, E._____ Kokain verkauft zu haben, und erklärte, dass er in seinem Zimmer weder einen Waschmittelkarton noch Kokain habe. Er wisse nicht, wem das dort sichergestellte Kokain gehöre – ihm jedenfalls nicht (Urk. 4/5 S. 5-7). Eine Person namens "G'._____" erwähnte

B._____ zunächst mit keinem Wort. Dies tat er dann einen Tag später allerdings von sich aus in der staatsanwaltlichen Hafteinvernahme vom 27. April 2019, indem er zugab, gegenüber der verdeckten Fahnderin geäußert zu haben, sein Kollege "G'._____" würde noch mehr Kokain bringen. Dieser habe gesagt, er erwarte "grosse Ware". B._____ nannte sodann auch den Namen des Beschuldigten. Dieser heisse G._____ und sei bei ihm als Untermieter angemeldet. "G'._____" habe das Kokain wohl in sein Zimmer gebracht, um es dort zu präparieren, weil im Wohnzimmer immer viele Leute Musik gemacht hätten. Ihm selbst gehöre das

- 10 - Kokain in der Kartonschachtel jedenfalls nicht. Er habe einmal gesehen, wie "G'._____" diese Schachtel in der Küche mit Haushaltfolie habe umwickeln wollen. Da habe er vermutet, dass darin Drogen gewesen seien. B._____ gab weiter zu Protokoll, dass E._____ seine 30 Gramm Kokain nicht bei ihm, sondern bei "G'._____" gekauft habe. Er habe von E._____ auch kein Geld entgegengenommen. "G'._____" habe eine grosse Kokainlieferung – angeblich aus Mexiko – erwartet (Urk. 4/6 S. 2-5). d) Erst vor Vorinstanz äusserte der Beschuldigte die Vermutung, dass B._____ und E._____ ihn aus Rache falsch beschuldigen würden, weil E._____ einmal für eine CBD-Lieferung zu viel bezahlt habe (Prot. I S. 18). Diese Theorie erweist sich insbesondere aufgrund des dargelegten, von E._____ anfänglich gezeigten Aussageverhaltens als unglaubhaft. Träfe sie zu, so hätte vor allem er allen Grund gehabt, den Beschuldigten auf dem Fotobogen als "G'._____" zu identifizieren und ihn nicht nur zurückhaltend, sondern möglichst klar zu belasten. 3. a) Dass die belastenden Aussagen von B._____ und E._____ nicht einfach aus der Luft gegriffen waren, zeigte in der Folge die Auswertung von DNA-Spuren, die ab der Verpackung des im Schlafzimmer sichergestellten Kokains sichergestellt werden konnten (Urk. 11/4 S. 9, Asservat A012'568'615). Diese konnten zweifelsfrei dem Beschuldigten zugeordnet werden (Urk. 8/7 S. 2), was beweist, dass er den Knittersack mit Kokain, der sich in der Waschmittelbox befand, und eine zur Verpackung gehörende Cellophanfolie zuvor berührt haben muss. Seine dafür vorgebrachte Erklärung, er habe die Schachtel angefasst, als er die Wohnung ein bisschen geputzt habe (Urk. 15/2 S. 13; Prot. II S. 21 f.), ist wenig plausibel, nachdem er zuvor ausgesagt hatte, er sei an der C._____ - strasse ... nur angemeldet und habe nicht einmal einen Wohnungsschlüssel (Urk. 15/1 S. 3). Er gehe nur etwa jeden zweiten Tag dorthin, um seine Post abzuholen, und habe ab und zu (a.a.O.), wenn es sehr spät gewesen sei, dort übernachtet (Urk. 15/3 S. 4, Prot. I S. 18). Er zeigte damit einerseits ein auffälliges Interesse, möglichst wenig mit der genannten Örtlichkeit zu tun zu haben, was ihn verdächtig macht, nachdem das Kokain dort sichergestellt wurde. Andererseits gab es, selbst wenn er doch öfter dorthin gegangen sein sollte, für ihn keinen

- 11 - nachvollziehbaren Grund, in B._____s Wohnung zu kochen und zu putzen und letzteres sogar in B._____s Schlafzimmer zu tun (Urk. 15/1 S. 3/4, Urk. 15/3 S. 6). B._____ sagte denn auch aus, er habe jeweils geputzt. Er wisse zwar nicht, ob der Beschuldigte dies auch einmal getan habe, aber in seinem Zimmer hätte er dies sicher nicht tun dürfen (Urk. 15/2 S. 5). Das Vorhandensein der DNA des Beschuldigten auch auf der Cellophanfolie passt im Übrigen zur Aussage von B._____, er habe gesehen, wie "G'._____" die besagte Schachtel in der Küche mit Haushaltfolie habe umwickeln wollen (Urk. 4/6 S. 3). Auch darauf antwortete der Beschuldigte mit einer Erklärung, die in keiner Weise überzeugt, indem er angab, teures Fleisch umwickelt zu haben, welches B._____ aus dem Restaurant mitgebracht habe (Urk. 15/1 S. 4; Prot. II S. 22). Abgesehen davon, dass Fleisch üblicherweise nicht in Waschmittelboxen verpackt wird, leuchtet nicht ein, weshalb nicht

B._____, sondern der Beschuldigte das Fleisch hätte in Folie einwickeln sollen, nachdem der Erstgenannte (und Wohnungsinhaber) es in die Wohnung gebracht hatte. Anzumerken ist ferner, dass B._____, den Beschuldigten sodann – entgegen der Verteidigung (Urk. 67 S. 5) – nicht erst belastete, als er von dessen festgestellten DNA-Spuren an der Verpackung der Drogen erfuhr. Die DNA-Auswertung erfolgte erst Mitte Juni 2019 (Urk. 8/6-8), während B._____ den Beschuldigten wie dargelegt bereits in der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 27. April 2019 (Urk. 4/6) erstmals belastete. Gleiches gilt im Übrigen für E._____ (vgl. Einvernahme vom 26. April 2019, Urk. 4/1 S. 6). b) Die erwähnte DNA-Spur belastet den Beschuldigten indirekt auch hinsichtlich der 29.6 Gramm Kokaingemisch, welche in E._____'s Rucksack gefunden wurden (Asservat A'012'568'284). Die Analyse der beiden Konfiskate ergab nämlich einen identischen Reinheitsgrad von 90 % (Urk. 8/4 S. 2/3), was den Schluss nahelegt, dass sie aus derselben Lieferung stammen. Tatsächlich sagte B._____ wiederholt und im Wesentlichen konstant aus, der Beschuldigte sei mit der Schachtel Kokain in sein Zimmer gekommen und habe gesagt, das Material sei gekommen. Er habe den Beschuldigten gebeten, ihm 4 Gramm zu geben, damit er "arbeiten" gehen könne. Der Beschuldigte, der gerade am Verpacken gewesen sei, habe ihm eine in Zellophan eingewickelte Kugel Kokain

- 12 - ausgehändigt und ihm gesagt, er solle diese E._____ geben. Er, B._____, habe E._____ zur Zimmertüre gerufen und gesagt, hier habe er 30 Gramm für Fr. 2'400.– (Urk. 4/7 S. 3, Urk. 15/2 S. 9/10 und S. 13). c) Zutreffend ist zwar, dass neben dem Beschuldigten noch weitere Personen die Schachtel und/oder die Verpackung des Kokains berührt haben könnten, ohne daran DNA- oder andere Spuren zu hinterlassen. Dies vermag aber den Beschuldigten nicht zu entlasten, bei dem jedenfalls feststeht, dass er mit dem Kokain hantiert haben muss. Dies gilt umso mehr, als seine weiteren Erklärungen für die festgestellte DNA-Spur widersprüchlich und grösstenteils unlogisch ausfielen. Er gab zunächst an, er habe in der Schachtel Dünger für CBD-Hanf vermutet (Urk. 15/3 S. 4), was nicht glaubhaft ist, weil nicht ersichtlich ist, wieso er sich für solchen Dünger hätte interessieren sollen. Kurz darauf sagte der Beschuldigte aus, er habe gehofft, dort Marihuana zu finden (a.a.O.), was immerhin eine einigermassen plausible Erklärung für das Berühren der Schachtel gewesen wäre. Vor Vorinstanz schob er dann aber noch weitere Versionen nach, indem er einerseits zu Protokoll gab, er habe den Karton geöffnet, weil dieser nicht auf den Schrank, sondern in die Küche gehöre, und andererseits äusserte, er habe darin Putzmittel vermutet (Prot. I S. 20). 4. Wie bereits erörtert, räumte B._____ ein, der verdeckten Fahnderin – wie auch in deren Einsatzbericht (Urk. 7/2) erwähnt – weiteres Kokain in Aussicht gestellt und dazu gesagt zu haben, ein Kollege erwarte "grosse Ware" (Urk. 4/6 S. 2.). Als Schutzbehauptung zu werten ist demnach zwar seine Aussage, er habe, als er arbeiten gegangen sei, dem Beschuldigten gesagt, er solle mit dem Kokain weg aus der Wohnung (Urk. 4/3 S. 7, vgl. auch Urk. 15/2 S. 9). Hätte B._____ die Aufbewahrung des Kokains in der Wohnung abgelehnt oder, wie er zuerst behauptet hatte (Urk. 4/5 S. 5/6), vom Kokain gar nichts gewusst, so hätte der Beschuldigte den Stoff wohl kaum ausgerechnet in B._____'s Schlafzimmer gebunkert. Im Übrigen erscheinen B._____'s Aussagen aber als glaubhaft, zumal er sich damit auch selber belastete. 5. a) Dies gilt umso mehr unter Berücksichtigung der weiteren Aussagen von E._____. Dieser schilderte seinen Kauf von (ca.) 30 Gramm Kokain grösstenteils

- 13 - gleich wie B._____. Er gab zu Protokoll, B._____ gesagt zu haben, er sei in Geldnot (Urk. 4/3 S. 6). Drei bis vier Tage später sei dann "G'._____" gekommen und habe sich ins

Zimmer von B. _____ begeben. Nach einer halben Stunde sei "G'. _____" wieder gegangen. Dann sei B. _____ in der Zimmertür erschienen, habe ihn herbeigerufen, ihm das Kokain gegeben und dazu gesagt, da seien 30 Gramm und es koste Fr. 2'400.– (Urk. 4/1 S. 6 und Urk. 4/3 S. 6). Er habe das Kokain von B. _____ erhalten und ihm auch die Fr. 2'400.– gegeben (Urk. 4/1 S. 8, Urk. 4/3 S. 5). Dieser Ablauf erklärt auch, weshalb E. _____ in einem bloss vermeintlichen Widerspruch zunächst den Beschuldigten (Urk. 4/1 S. 6), später hingegen B. _____ als Verkäufer bezeichnete (Urk. 4/2 S. 2). Mit diesen Aussagen belastete E. _____ zwar sich selber nicht zusätzlich, nachdem das Kokain aus seinem Rucksack sichergestellt worden war. Er gab indessen freimütig zu, dass er dieses mindestens zu einem grossen Teil habe weiterverkaufen wollen (Urk. 4/1 S. 7, Urk. 4/2 S. 2, Urk. 4/4 S. 2). Zudem zeigte er wiederum eine deutliche Neigung, den Beschuldigten möglichst wenig zu belasten (so etwa in Urk. 4/3 S. 6: "Ich denke, dass es (i.e. das Kokain) von G'. _____ ist", oder in Urk. 15/2 S. 9: "... könnte es sein, dass "G'. _____" das Kokain gebracht hat"). Unter diesen Umständen besteht kein Grund, seine Aussagen als zweifelhaft zu bewerten. b) Beizufügen ist, dass sich aus der Tatsache, dass die Fr. 2'400.– nicht sichergestellt werden konnten, weder zugunsten noch zu Lasten des Beschuldigten etwas ableiten lässt. B. _____ und erst recht der Beschuldigte, der erst Monate später verhaftet wurde, hatten nach dem Drogenverkauf an E. _____ genügend Zeit, um das Geld weiter- bzw. auszugeben. 6. Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass die Aussagen von B. _____ und E. _____ zu den eingeklagten Tathandlungen des Beschuldigten glaubhaft sind, während die seinigen von Widersprüchen und Anpassungen an den Gang der Untersuchung geprägt sind und keinen Glauben verdienen. Zudem belastet die sichergestellte DNA-Spur den Beschuldigten erheblich. Bei dieser Sachlage lässt sich nicht ernsthaft bezweifeln, dass der eingeklagte Sachverhalt (mit der

- 14 - erwähnten Korrektur bezüglich der leicht geringeren Menge des Kokaingemisches von 123 Gramm, vgl. oben E. III.1.b) den Tatsachen entspricht. 7. a) Die rechtliche Würdigung dieses Sachverhalts als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist zutreffend. Die Grenze zum schweren Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist gemäss Rechtsprechung bereits bei 18 Gramm reinem Kokain anzusetzen (BGE 145 IV 312 E. 2.1.) und entsprechend im vorliegenden Fall bei Weitem überschritten. Nicht gefolgt werden kann sodann der Verteidigung, wenn sie argumentiert, es liege kein qualifizierter Fall vor, weil der Grossteil der zur Anklage gebrachten Drogenmenge lediglich aufbewahrt worden sei, womit auch nicht gesagt werden könne, dass die Gesundheit von Drittpersonen unmittelbar gefährdet worden sei (Urk. 67 S. 9). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gelangt Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG auch zur Anwendung, wenn die Droge noch nicht an Dritte abgegeben wurde, aber zur Abgabe an Dritte bestimmt war. Mit anderen Worten begründet bereits der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge in einer solchen Konstellation eine ausreichende Gefährdung einer Vielzahl von Menschen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Urteil des Bundesgerichts 6B_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 2.3.1.). Dass das Kokain des Beschuldigten für den Verkauf bestimmt war, ergibt sich einerseits daraus, dass er angab, selber kein Kokain zu konsumieren (Urk. 15/3 S. 6; Prot. II S. 10, 13 f.), sowie daraus, dass er einen Teil davon – die 29.6 Gramm Kokaingemisch an E. _____ – bereits verkauft hatte. b) Schliesslich erscheint das Bunkern von Kokain und der gleichzeitig erfolgte Verkauf einer Teilmenge davon als einheitliches Tatgeschehen, weshalb kein Schuldspruch wegen mehrfacher Tatbegehung zu erfolgen hat. IV. 1. a) Qualifizierte Widerhandlungen gegen das

Betäubungsmittelgesetz werden mit Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren bestraft. Damit kann eine Geldstrafe verbunden werden (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Wegen des mehrfachen

- 15 - Konsums von Marihuana ist zusätzlich eine Busse auszusprechen (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). Innerhalb dieses Rahmens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei dessen Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf sein Leben. Das Verschulden wird nach der Schwere der Rechtsgutverletzung, der Verwerflichkeit des Handelns und den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit er nach den gesamten Umständen in der Lage war, rechtskonform zu handeln (Art. 47 Abs. 1 und 2 StGB). b) Die Vorinstanz hat die bei der Beurteilung von Drogenhandeldelikten insbesondere zu berücksichtigenden Umstände unter Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung korrekt zusammengefasst (Urk. 55 S. 33, E. IV./2.5). Darauf kann verwiesen werden. c) Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe liegen nicht vor. d) Der Beschuldigte hat das heute zu ahndende Verbrechen während zweier laufender Probezeiten begangen (vgl. Urk. 56). Ergibt sich nachstehend, dass deshalb der in den Urteilen des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 14. Dezember 2016 und 30. März 2017 gewährte volle bzw. teilweise Aufschub des Strafvollzugs zu widerrufen ist, so ist unter Einbezug der widerrufenen Freiheitsstrafe(n) und Anwendung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) eine Gesamtstrafe zu bilden (Art. 46 Abs. 1 StGB). 2. Der Beschuldigte handelte vorliegend nur einmal, am 25. April 2019, mit Betäubungsmitteln, wobei allerdings davon auszugehen ist, dass ohne das Eingreifen der Polizei im Rahmen weiterer Tathandlungen auch das in B.____s Schlafzimmer gebunkerte Kokain zum Verkauf gelangt wäre. Kokain gehört zu den gefährlichsten Drogen mit einem hohen Suchtpotential, und die Tathandlungen des Beschuldigten bezogen sich immerhin auf eine Gesamtmenge von 136.5 Gramm reinen Kokains. Dies ist ein Mehrfaches der Menge von 18 Gramm Reinsubstanz, ab welcher – wie bereits dargelegt (oben E. III./7.) – ein schwerer Fall von Kokainhandel vorliegt. Der Beschuldigte stand nicht als Endverkäufer auf der untersten Stufe des Drogenhandels, sondern belieferte

- 16 - vorliegend seinerseits solche. Andererseits fehlen Anhaltspunkte dafür, dass er eine hohe hierarchische Stellung einnahm. Seine Bezugsquellen und allfällige Hintermänner blieben unbekannt. Damit ist von einer im weiten Strafraum von Art. 19 Abs. 2 BetmG noch leichten objektiven Tatschwere auszugehen. Die subjektiven Umstände führen zu keiner mildereren Einschätzung. Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und konsumierte selber nur gelegentlich Marihuana, weshalb bei ihm nicht von einer Drogenabhängigkeit auszugehen ist. Dies und der nachgewiesene Verkauf von 29.6 Gramm Kokaingemisch an E.____ (unter Mitwirkung von B.____) führt zum Schluss, dass das Tatmotiv des Beschuldigten wohl finanzieller Natur gewesen sein muss. Insgesamt bleibt es bei einem noch leichten Verschulden, das aber keinesfalls im untersten Bereich der von Art. 19 Abs. 2 BetmG erfassten Fälle liegt. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 15 Monaten erweist sich damit als deutlich zu mild und ist auf 22 Monate zu korrigieren. 3. a) Der Beschuldigte wurde 1985 in H.____ (Dominikanische Republik) geboren, ist aber seit langem Schweizerbürger. Er verbrachte seine ersten Lebensjahre in der Dominikanischen Republik und kam ca. 1991 mit seiner Mutter und seiner Schwester in die Schweiz. Im Alter von 9 Jahren kam der Beschuldigte zu seinen Pflegeeltern, die beide den Lehrerberuf ausüben und daneben in I.____ einen Bauernhof führen. Vorgesehen sei,

dass er diesen bald übernehmen solle. In I. _____ besuchte er die Volksschule und arbeitete danach zwei Jahre auf einem Bauernhof. Eine Lehre als Polymechaniker brach er im dritten Lehrjahr ab. Daneben spielte er beim FC J. _____ (und später noch beim FC K. _____) Fussball. In den Jahren 2016/17 musste der Beschuldigte in den Strafanstalten Pöschwies und Realta 12 Monate Freiheitsstrafe verbüssen. Vor seiner im Juli 2019 erfolgten Verhaftung arbeitete er in fester Anstellung im Metall- und Fassadenbau. Am 19. November 2019 wurde der Beschuldigte aus der Haft entlassen. Danach meldete er sich zu einem HR-Kurs an, um später in einem Personalvermittlungsbüro arbeiten zu können. Der Kurs wurde aber in der Folge wegen der Corona-Pandemie gestoppt. Daneben hat er bei der L. _____ GmbH in M. _____ einen Vertrag betreffend Arbeit als Metallbauer auf Abruf, kam jedoch seit Ausbruch der Corona-Pandemie kaum zum Einsatz und musste

- 17 - Sozialhilfe beanspruchen. Der Beschuldigte ist seit 2006 verheiratet, lebt aber schon seit 2009 von seiner Ehefrau getrennt. Er hat eine Freundin und lebt zurzeit mit zwei Kolleginnen in einer Wohnung in N. _____. Der Beschuldigte hat kein Vermögen und wird zurzeit finanziell durch seine Familie und teilweise noch durch das Sozialamt unterstützt, da die Auftragslage infolge der Corona-Pandemie weiterhin schlecht ist.

Unterstützungspflichten hat er gegenwärtig keine. Er hat möglicherweise aus einer früheren Beziehung ein Kind, wobei aber bis anhin ungeklärt blieb, ob er tatsächlich der Vater ist (Urk. 15/5 S. 4-6 und Anhang dazu, Urk. 17/2 S. 7, Urk. 56, Prot. I S. 11-17, Prot. II S. 7 ff.). Das Vorleben des Beschuldigten gibt keinen Anlass zu einer Erhöhung oder Minderung der Strafe. b) Im Schweizerischen Strafregister ist der Beschuldigte aktuell mit drei Verurteilungen verzeichnet (Urk. 65). Am 4. November 2013 bestrafte ihn die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen eines Verstosses gegen das Waffengesetz mit 30 Tagessätzen zu Fr. 100.– Geldstrafe, bedingt vollziehbar mit drei Jahren Probezeit, und mit Fr. 500.– Busse. Der bedingte Vollzug der Geldstrafe wurde widerrufen, als das Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, den Beschuldigten am 14. Dezember 2016 wegen Körperverletzung, Drohung, Tötlichkeiten und Drogenkonsums zu acht Monaten Freiheitsstrafe, bedingt vollziehbar mit drei Jahren Probezeit, sowie Fr. 400.– Busse verurteilte. Am 30. März 2017 folgte seitens desselben Gerichts wegen Drogenhandels eine (Zusatz-)Freiheitsstrafe von 27 Monaten, wovon 15 Monate mit drei Jahren Probezeit auf Bewährung ausgesetzt wurden. 4. a) Den Vorstrafen, insbesondere der einschlägigen aus dem Jahre 2017, und der Begehung der aktuell zu beurteilenden Straftat während zweier noch laufender Probezeiten ist mit einer deutlichen Erhöhung des Strafmasses um sechs Monate Rechnung zu tragen, womit für das hier neu zu beurteilende qualifizierte Betäubungsmitteldelikt eine Strafe von 28 Monaten Freiheitsstrafe resultiert. b) Der Beschuldigte ist nicht geständig. Auch im Übrigen sind keine Strafminderungsgründe gegeben.

- 18 - 5. a) Begeht der zu einer bedingt oder teilbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht die bedingte Strafe bzw. den bedingten Teil der Strafe. Sind die widerrufene Strafe und die neue Strafe gleicher Art, so bildet es unter Anwendung des Aspirationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) eine Gesamtstrafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Sind weitere Delikte des Verurteilten nicht zu erwarten, so verzichtet das Gericht auf den Widerruf und ist als Ersatzmassnahme u.a. eine Verlängerung der Probezeit um höchstens die Hälfte in Erwägung zu ziehen. Erfolgt diese erst nach Ablauf der Probezeit, so beginnt sie am Tag der Anordnung (Art. 46 Abs. 2

StGB). b) Der Beschuldigte beging die nun zu ahndende qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz während der beiden Probezeiten von jeweils drei Jahren, die ihm am 14. Dezember 2016 hinsichtlich einer Freiheitsstrafe von acht Monaten und am 30. März 2017 bezüglich eines Strafteils von 15 Monaten Freiheitsstrafe angesetzt worden waren (Urk. 56). Insbesondere die Tatsache, dass er schon zwei Jahre nach der letztgenannten, einschlägigen Verurteilung rückfällig wurde, führt mit Blick auf seine Bewährungsaussichten zu einer ungünstigen Prognose. Sodann hat er sich weder von der zunächst ebenfalls bedingt aufgeschobenen Geldstrafe, die ihrerseits Ende 2016 widerrufen wurde, noch von der damals ausgesprochenen bedingten Freiheitsstrafe und auch nicht von einem 12-monatigen Freiheitsentzug im Rahmen einer teilbedingten Strafe beeindrucken lassen. Die deliktische Karriere des Beschuldigten schreitet mit besorgniserregender Regelmässigkeit voran und zeugt nach dem Gesagten von einer Gleichgültigkeit des Beschuldigten gegenüber den bisher ausgesprochenen Sanktionen. Insofern ist dem Beschuldigten angesichts der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose auszustellen. Unter diesen Vorzeichen erscheint es – entgegen der Vorinstanz – nicht gerechtfertigt, nur die jüngere der beiden zur Debatte stehenden Vorstrafen zu vollziehen. Entsprechend sind sowohl die 15 Monate Freiheitsstrafe aus dem Urteil vom 30. März 2017 als auch die acht Monate Freiheitsstrafe aus dem Urteil vom 14. Dezember 2016 zu widerrufen.

- 19 - c) Mit der neu ausgesprochenen Strafe von 28 Monaten Freiheitsstrafe ist wie gesagt zusammen mit den beiden zu widerrufenden Freiheitsstrafen eine Gesamtstrafe zu bilden. Es erscheint gerechtfertigt, die Strafe für die zu widerrufende Strafe aus dem Urteil vom 14. Dezember 2016 um sechs Monate und für den zu widerrufenden Strafteil aus dem Urteil vom 30. März 2017 um acht Monate zu erhöhen. Der Beschuldigte ist demnach unter Einbezug der beiden widerrufenen Strafen gesamthaft mit 42 Monaten Freiheitsstrafe zu sanktionieren. 6. Auf diese Strafe sind 125 Tage bereits erstandene Haft (Urk. 12/2-14) aus dem vorliegenden Strafverfahren anzurechnen. Zusätzlich sind ihm auch die im Zusammenhang mit dem Strafverfahren, das zum Urteil vom 14. Dezember 2016 führte und dessen bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe nun widerrufen wird, erstandenen 47 Tage Untersuchungshaft anzurechnen, womit zusammen 172 Tage anrechenbare Haft resultieren (Art. 51 StGB). 7. Die vorinstanzlich wegen des mehrfachen Konsums von Marihuana ausgesprochene Busse von Fr. 300.– (bzw. ersatzweise 3 Tage Freiheitsstrafe) ist angemessen und zu bestätigen. V. Da das Strafmass drei Jahre übersteigt, ist auch der teilbedingte Strafvollzug ausgeschlossen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Beizufügen bleibt, dass er in Anbetracht der Vorstrafen und der Delinquenz während laufender Probezeiten auch bei einem geringeren Strafmass nicht mehr in Frage käme. VI. Während der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen vollständig unterliegt, führt die Berufung der Staatsanwaltschaft zu einer antragsgemässen Erhöhung des Strafmasses sowie zu einem zusätzlichen Widerruf. Bei diesem Prozessausgang ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Art. 426 - 20 - Abs. 1 StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

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