

ZH_OBERGERICHT SB200431 vom 11. Juni 2021

ZH Obergericht, 2021-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200431

FR: ZH_OBERGERICHT SB200431 du 11 juin 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200431 del 11 giugno 2021

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 10. Juni 2020 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten der Hehlerei, der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz so- wie (soweit nicht verjährt) der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelge- setzes schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 60.– sowie zu einer Busse von Fr. 1'000.–. Darüber hinaus wurde die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe von 6 Monaten wi- derrufen. Im Übrigen ordnete die Vorinstanz die Vernichtung der sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien sowie die Einziehung der be- schlagnahmten Barschaft an. Schliesslich entschied sie über die Verwendung der ebenfalls beschlagnahmten Mobiltelefone und regelte die Kostenfolgen (Urk. 50).

E. 1.1

Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass der Beschuldigte von der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Verkauf von zweimal 4 g Marihuana wegen mehrfa- cher Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG verurteilt worden ist (vgl. Urk. 50 S. 23). Ebenso hat die Vorinstanz hinsichtlich des Erwerbs von 9 Mari- huanaportionen zu 0.9 g und des Besitzes von 310 g Marihuana sowie von 2 g Kokain zum Eigenkonsum einen Schuldspruch wegen mehrfacher Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG gefällt (Urk. 50 S. 18 ff., S. 24 f.). Schliesslich hat die Vorinstanz den Beschuldigten, so- weit die Verjährung noch nicht eingetreten ist, auch wegen mehrfachen Betäu- bungsmittelkonsums im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG für schuldig erklärt (Urk. 50 S. 25 f.). All diese Schuldsprüche blieben unangefochten resp. unbestrit- ten und bilden somit nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens.

E. 1.2

Soweit demnach für die Berufungsinstanz noch relevant, wirft die Anklage- behörde dem Beschuldigten zum einen vor, mindestens zwei Portionen zu 0.6 g Kokain verkauft zu haben (Urk. D1/10 S. 2). Zum anderen soll sich der Beschul- digte der Hehlerei schuldig gemacht haben, indem er ein Mobiltelefon, welches ihm von einem Kollegen überlassen worden sei, an sich genommen habe, obschon er zumindest damit habe rechnen müssen, dass das Gerät aus einer de- liktischen Handlung stammen könnte (Urk. D1/10 S. 3). Beide Vorwürfe werden vom Beschuldigten sachverhältnismässig in Abrede gestellt, weshalb zu prüfen ist, ob ihm die Täterschaft anhand der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend nachgewiesen werden kann. Hinsichtlich der dabei zu beachtenden Grundsätze

- 12 - kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO vorab auf die zutreffenden Erwägun- gen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 50 S. 8 ff.). Zusammen- fassend

ist festzuhalten, dass es am Staat liegt, einer beschuldigten Person die Schuld an einer Straftat nachzuweisen, ohne dass daran vernünftige Zweifel verbleiben. Ist dies nicht möglich, hat ein Freispruch zu erfolgen.

E. 1.3

Demgegenüber blieben vorliegend Dispositivziffer 1 teilweise (Schuldprüfung wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), Dispositivziffer 2 (Eintritt der Verjährung hinsichtlich Drogenkonsumhandlungen vor dem 11. Juni 2017), die Dispositivziffern 8 bis 11 (Einziehung der beschlagnahmten Barschaft und der sichergestellten Drogen und Drogenutensilien sowie Regelung der übrigen beschlagnahmten Gegenstände) sowie die Dispositivziffern 12 und 13 (erstinstanzliche Kostenfestsetzung inkl. Entschädigung der amtlichen Verteidigung) unangefochten. In diesem Umfang ist daher vorab mittels Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Ferner beantragt die Verteidigung auch im Berufungsverfahren, es sei auf den Anklagevorwurf der Hehlerei nicht einzutreten, da es sich bei der damit zusammenhängenden Vortat (dem Behändigen eines Mobiltelefons von geringfügigem Wert) um ein Antragsdelikt handle, wobei die dazu berechtigte Privatklägerin es unterlassen habe, fristgerecht einen Strafantrag zu stellen (Urk. 35 S. 4 f.; Urk. 64 S. 5). Neu bringt die Verteidigung zudem vor, ein Diebstahl als Vortat könne nicht als erstellt erachtet werden; es sei ungewiss, ob das Handy nicht einfach verloren gegangen sei (Urk. 64 S. 4; Prot. II S. 17). Wie es sich mit diesen Vorbringen verhält, kann indessen letztlich offenbleiben, da der Beschuldigte in diesem Anklagepunkt, wie noch zu zeigen sein wird, selbst wenn man von Diebstahl ausgeht und die für ihn ungünstigere Variante eines Officialdelikts als Vortat annimmt, aus sachverhaltsmässigen Gründen freizusprechen ist (s. nachstehend Erw. III. 3.). Entsprechend braucht an dieser Stelle die Frage nach einer definitiven Verfahrenseinstellung im Sinne von Art. 329 Abs. 4 StPO nicht vertieft geprüft zu werden, zumal ein Freispruch aus Sicht des Beschuldigten höher zu gewichten ist als eine strafprozessuale Einstellung des Verfahrens und Ersteres daher namentlich auch in seinem Interesse liegen dürfte.

- 11 - 3. Im Übrigen wurden von keiner Seite Beweisanträge gestellt. Die Strafsache erweist sich als spruchreif, wobei bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, dass sich das urteilende Gericht nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 136 I 229 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_1130/2014 vom 8. Juni 2015, E. 4). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

E. 2

Gegen das mündlich eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte sogleich Berufung an (Prot. I S. 37; Urk. 42). Angesichts dessen, dass die Verteidigung im Verlaufe der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein Ausstandsgesuch gegen die Verfahrensleitung gestellt hatte, wurde daraufhin bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich ein entsprechendes Verfahren eingeleitet. Mit Beschluss vom 24. September 2020 wurde das Ausstandsbegehren rechtskräftig abgewiesen (Urk. 47). Nach Erhalt des begründeten vorinstanzlichen Urteils reichte die Verteidigung sodann am 20. Oktober 2020 fristgerecht die Berufungserklärung ein, worauf bei der hiesigen Kammer das vorliegende Berufungsverfahren angelegt wurde (Urk. 51).

E. 2.1

Begeht der 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 oder den bedingten Teil der Strafe (Art. 46 Abs. 1 StGB). Für einen Widerruf ist demnach kumulativ erforderlich, dass eine Rückfalltat begangen wurde und dass eine ungünstige Legalprognose vorliegt. Erneute Straffälligkeit ist dabei nur gegeben, wenn der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen verübt. Blosser Übertretungen reichen

- 23 - nach geltendem Recht hingegen in keinem Fall aus für einen Widerruf (BSK StGB I-SCHNEIDER/GARRÉ, Art. 46 StGB N 24 m.w.H.).

E. 2.2

Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 wurde dem Beschuldigten am gleichen Tag eröffnet (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl: Urk. 11). Damit lief die 2-jährige Probezeit für die damals bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe am 22. Dezember 2018 ab. Nachdem heute hinsichtlich mehrerer Anklagepunkte Freisprüche zu ergehen haben (s. vorstehend Erw. III.), verbleiben als einzige Vergehen, für die auch in zweiter Instanz eine strafrechtliche Verurteilung zu ergehen hat, die beiden Verkäufe von je 4 g Marihuana durch den Beschuldigten. Aus den Akten, namentlich aus dem massgeblichen Anklagevorhalt geht hervor, dass diese Drogengeschäfte Anfang Mai 2019 stattgefunden haben (Urk. D1/10 S. 2). Demgemäss wurden die Rückfalltaten erst nach Ablauf der Probezeit begangen und können folglich von vornherein nicht zu einem Widerruf des bedingten Strafvollzugs führen. 3. Bei dieser Sachlage ist auf den Antrag betreffend Widerruf des bedingten Strafvollzugs hinsichtlich der Freiheitsstrafe von 6 Monaten gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 nicht einzutreten. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Nachdem der Beschuldigte mit seinen Berufungsbegehren durchdringt, ist die Verteilung der Kosten für das Vorverfahren und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren anzupassen. Angesichts dessen, dass heute hinsichtlich derjenigen Anklagepunkte, die einen hohen Untersuchungsaufwand verursacht haben, ein Freispruch zu ergehen hat, ist die vorinstanzliche Kostenregelung gemäss Dispositivziffer 14 aufzuheben und durch eine anteilmässige Kostenausscheidung zu ersetzen (BSK StPO II-DOMEISEN, Art. 426 StPO N 6 m.w.H.). Ausgehend vom Teilfreispruch erscheint es daher als angemessen, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens lediglich im Umfang von einem Drittel dem Beschuldigten aufzuerlegen. Ebenso ist der Nachforderungsvorbehalt im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO bezüglich der bereits festgesetzten Kosten der amtlichen Verteidigung bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Verfahrens auf

- 24 - einen Drittel zu reduzieren. Im verbleibenden Umfang von zwei Dritteln sind die betreffenden Kosten der ersten Instanz einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung hingegen definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. 2. Hinsichtlich des Berufungsverfahrens ist sodann zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit sämtlichen Hauptanträgen durchdringt, ist doch der Beschuldigte wie beantragt in zwei Anklagepunkten freizusprechen und ist infolgedessen nicht nur ein milderer Strafmass auszufallen, sondern auch auf den Widerruf der Vorstrafe zu verzichten. Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte folglich keinerlei Berufungskosten zu tragen (Art. 428 Abs. 1 StPO), d.h. die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren hat ausser Ansatz zu fallen. Zudem sind die Kosten der amtlichen Verteidigung vor Berufungsinstanz allesamt definitiv auf die

Gerichtskasse zu nehmen. 3. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 3'006.05 inkl. MwSt. geltend (vgl. Urk. 63; Zeitaufwand von 740 Minuten, resp. Fr. 2'713.35, und Barauslagen von Fr. 77.80). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Nach Berücksichtigung des noch nicht eingerechneten Aufwands für die Anwesenheit an der Berufungsverhandlung, den Weg und das Studium des Urteils resultiert ein Betrag von rund Fr. 4'000.– (inkl. MwSt.), welcher dem amtlichen Verteidiger als Entschädigung aus der Gerichtskasse ausbezahlt ist. 4. Zu beachten ist schliesslich, dass die Festsetzung der Kosten für die amtliche Verteidigung im Ausstandsverfahren vor der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich noch nicht vorgenommen, sondern der Berufungsinstanz vorbehalten wurde (Urk. 47 S. 10). Diese sind mit Blick auf die erwähnte Honorarnote auf Fr. 671.95 (inkl. MwSt.) zu veranschlagen (vgl. Urk. 63; Zeitaufwand von 165 Minuten, resp. Fr. 605.–, und Barauslagen von Fr. 18.90). Mithin ist der amtliche Verteidiger auch dafür aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Laut Beschluss der III. Strafkammer vom 24. September 2020 sind die Kosten für die amtliche Verteidigung in diesem Zusammenhang indessen lediglich einstweilen

- 25 - auf die Staatskasse zu nehmen und ist diesbezüglich ein Vorbehalt der Nachforderung beim Beschuldigten im Sinne Art. 135 Abs. 4 StPO anzubringen. Es wird beschlossen:

E. 2.3

In Würdigung aller aufgeführten Strafzumessungsgründe erweist sich demnach eine Strafe von 5 Tagessätzen als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen.

E. 2.4

Was die Höhe des Tagessatzes anbelangt, hat ihn die Vorinstanz unter Berücksichtigung der damaligen Angaben zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten auf Fr. 60.– festgesetzt (Urk. 50 S. 35). Mit einem aktuellen Monatseinkommen von netto rund Fr. 3'100.– (Urk. 62/4/1; Prot. II S. 12 f.) haben sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten seit dem vorinstanzlichen Urteil nicht wesentlich verändert. Den Erwägungen der Vorinstanz sowie dem Antrag der Verteidigung folgend (Urk. 50 S. 35, Urk. 64 S. 3), ist daher vorliegend ein Tagessatz von Fr. 60.– einzusetzen.

E. 2.5

Aktenkundig ist, dass der Beschuldigte am 9. Mai 2019, um 06.00 Uhr, festgenommen wurde und anschliessend bis um 15.40 Uhr im polizeilichen Gewahrsam blieb (Urk. D1/6/2; Urk. D1/1 S. 2). Zu Recht hat die Vorinstanz mithin in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids ausgeführt, dass in Anwendung von Art. 51 StGB 1 Tagessatz als durch Haft geleistet gelte (Urk. 50 S. 36). Allerdings fehlt der entsprechende Hinweis im erstinstanzlichen Urteilsdispositiv, weshalb dies im Rahmen des heutigen Berufungsentscheids zu korrigieren ist. 3. Daneben hat die Vorinstanz schliesslich zutreffend erkannt, dass für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes eine separate Busse auszusprechen ist. Im angefochtenen Entscheid ist das Nötige dazu ausgeführt (vgl. Urk. 50 S. 35). Diesbezüglich ist namentlich zu berücksichtigen, dass neben dem Schuldspruch für die Drogenkonsumhandlungen auch eine Verurteilung wegen Besitzes von 310 g Marihuana und von 2 g Kokain zum Eigenkonsum zu erfolgen hat.

Während eine seitens der Verteidigung beantragte Busse in der Höhe von Fr. 200.– (Urk. 64 S. 3) dem Verschulden und den finanziellen Verhältnissen des

- 21 - Beschuldigten bei weitem nicht entspräche, erweist sich die von der Vorinstanz auf Fr. 1'000.– festgelegte Busse auch in ihrer Höhe als angemessen. 4. Schlussfolgernd ergibt sich, dass der Beschuldigte zweitinstanzlich mit einer Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 60.–, wovon 1 Tagessatz als durch Haft geleistet zu gelten hat, sowie mit einer Busse von Fr. 1'000.– zu bestrafen ist. V. Vollzugsregelung 1. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten hinsichtlich der Geldstrafe für die aktuell zu beurteilenden Delikte den bedingten Vollzug gewährt und die Probezeit auf 2 Jahre festgelegt (Urk 58 S. 38 f.). Diese Beurteilung ist im Lichte der gesetzlichen Bestimmung von Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB nicht zu beanstanden, zumal dem Beschuldigten innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat keine Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten auferlegt worden ist. Ergänzend ist anzufügen, dass der Beschuldigte seinen nicht zu widerlegenden Aussagen zufolge nach der Tatbegehung eine gefestigte Partnerschaft eingegangen ist und seit Oktober 2019 ganz auf den Konsum von Betäubungsmitteln verzichtet, weil seine Partnerin Drogen ablehnt (Prot. I S. 18, S. 20; Prot. II S. 9). Kommt hinzu, dass der Beschuldigte heute über eine feste Anstellung im Detailhandelsbereich verfügt, was seinen eigenen Berufsvorstellungen zu entsprechen scheint (Prot. I S. 12; Prot. II S. 8), und dass damit seine Eigenverantwortung auch in wirtschaftlichen Angelegenheiten zugenommen haben dürfte. Die gelegentlichen finanziellen Zuschüsse durch die Mutter, die wohl in wesentlichem Ausmass zur Finanzierung seines früheren Drogenkonsums beigetragen hatten, sind inzwischen gemäss Aussagen des Beschuldigten weggefallen (vgl. dazu Prot. I S. 33 f.; Prot. II S. 13). All dies spricht für eine gewisse, wenn auch noch erst vorläufige Stabilisierung der persönlichen Verhältnisse beim Beschuldigten. Demnach liegt aus heutiger Sicht – auch unabhängig von der nachstehend abzuhandelnden Widerrufsthematik – keineswegs eine eindeutig schlechte Legalprognose vor, was in subjektiver Hinsicht Voraussetzung für die Ablehnung des bedingten Strafvollzugs bilden würde. Im Übrigen dürfte die vorinstanzliche Vollzugsregelung aufgrund des strafprozessualen Verschlechterungsverbots ohnehin nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abgeän-

- 22 - dert werden. Entsprechend ist der Vollzug der Geldstrafe in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen. 2. Die separat auszufällende Busse ist sodann schon von Gesetzes wegen zu vollziehen. Hinsichtlich der Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse gilt praxisgemäss ein Regelumwandlungssatz von 1 Tag/Fr. 100.– Busse (vgl. dazu ZR 115 [2016] Nr. 14). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sollte davon nicht zu Ungunsten des Beschuldigten abgewichen werden, indem unbeschadet der Tagessatz für die Geldstrafe übernommen wird (Urk. 50 S. 39). Vielmehr rechtfertigt sich eine Abweichung vom Regelumwandlungssatz erst ab einem Tagessatz von über Fr. 100.– für die Geldstrafe, da dies zu einer kürzeren Freiheitsstrafe für die beschuldigte Person führt. Vorliegend beträgt der Tagessatz für die Geldstrafe beim Beschuldigten Fr. 60.– (s. vorn Erw. IV. 2.4.), womit der Regelumwandlungssatz zur Anwendung gelangt. Angesichts der festgelegten Bussenhöhe von Fr. 1'000.– resultieren mithin 10 Umwandlungstage. Demgemäss ist die Ersatzfreiheitsstrafe für den Beschuldigten auf 10 Tage festzusetzen. VI. Widerruf 1. Im Weiteren hat die Vorinstanz den Widerruf der bedingt ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 angeordnet (Urk. 50 S. 36 ff.). Die Verteidigung beantragt

diesbezüglich hingegen, dass auf den Widerruf zu verzichten sei (Urk. 35 S. 11; Urk. 64 S. 3 und 9 f.).

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 27. Oktober 2020 wurde der Privatklägerin D._____ sowie der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für eine Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 53). Gemäss Eingabe vom 3. November 2020 beantragt die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Ur- teils (Urk. 55). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

- 9 -

E. 3.1

Hinsichtlich des Hehlereivorwurfs bestreitet der Beschuldigte, Kenntnis da- von gehabt zu haben, dass das in der Anklage genannte Mobiltelefon iPhone 7 Plus aus deliktischer Herkunft stammen könnte. Seinen Aussagen zufolge, die er sowohl in der polizeilichen Befragung vom 20. August 2019 wie auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 10. Juni 2020 und der heutigen Be- rufungsverhandlung zu Protokoll gegeben hat, hat das betreffende Mobiltelefon einem Bekannten von ihm gehört, der es im April 2019 bei ihm zuhause liegende- lassen und es ihm geschenkt hat, mit der Begründung, dass er selbst das Handy gefunden habe und nicht mehr brauchen würde (Urk. D1/3/5 S. 2; Prot. I S. 28; Prot. II S. 15). Abgesehen vom Mobiltelefongerät, welches bei der Hausdurchsu- chung vom 9. Mai 2019 am Wohnort des Beschuldigten sichergestellt wurde, und vom Polizeirapport vom 26. November 2018, aus dem hervorgeht, dass das Han- dy von der Privatklägerin D._____ als gestohlen gemeldet worden war, liegen keine verwertbaren Beweismittel vor (Urk. D1/4/4 S. 4; Urk. D2/1). Entsprechend fand die vorstehend wiedergegebene Sachdarstellung des Beschuldigten auch Eingang in die Anklageschrift (Urk. D1/10 S. 3). Es ist deshalb in erster Linie an- hand der Aussagen des Beschuldigten zu prüfen, ob er zumindest -wie im Ankla- gevorhalt formuliert – hätte annehmen müssen, dass das ihm überlassene Mobil- telefongerät durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt worden war.

E. 3.2

Der Vorinstanz ist zwar beizupflichten, wenn sie im Rahmen der Aussage- würdigung feststellt, dass die Sachverhaltsangaben des Beschuldigten zur Her- kunft des sichergestellten Mobiltelefons inkonstant und teilweise widersprüchlich ausgefallen sind. Ebenso ist den Erwägungen im vorinstanzlichen Entscheid zu- zustimmen, wonach der Beschuldigte erst spät im Verlauf der Untersuchung vor- gebracht hat, das Gerät sei defekt gewesen; genauso wie es als Schutzbehaup- tung zu werten ist, wenn der Beschuldigte vorbringt, er habe das Handy gerade beim Fundbüro oder bei einer Polizeistelle abgeben wollen, als es zur Haus- durchsuchung gekommen sei (zum Ganzen: Urk. 50 S. 15 ff.). Nicht gefolgt wer- den kann der Vorinstanz allerdings, sofern sie aus dem Aussageverhalten des Beschuldigten kurzerhand ableiten will, er hätte davon ausgehen müssen, dass das in Frage stehende Mobiltelefongerät aus einer deliktischen Handlung stam-

- 17 - me, da es ihm von seinem Kollegen ohne besonderen Grund geschenkt worden sei (Urk. 50 S. 17). So stellt es heutzutage keine Seltenheit dar, dass eine Einzel- person in Besitz mehrerer Handys ist, was sich nicht zuletzt auch daran zeigt, dass beim Beschuldigten neben dem anklagegegenständlichen iPhone 7 Plus zwei weitere

Mobiltelefoneräte sichergestellt wurden, die unzweifelhaft ihm gehören (Urk. D1/4/4 S. 3). Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass auch der von ihm angegebene Kollege über mehrere Handys verfügte, sodass er dasjenige, welches er beim Beschuldigten zuhause vergessen hatte, ohne weiteres entbehren und dem Beschuldigten schenkungsweise überlassen konnte. Ebenso wenig ist es nicht nur als rein theoretische und abstrakte Möglichkeit einzustufen, wenn der Beschuldigte sinngemäss geltend macht, er habe den Angaben seines Kollegen über die Herkunft des Handys vertraut. Denn über die konkreten Umstände, wie der Kollege des Beschuldigten seinerseits in den Besitz des Mobiltelefons gelangt ist, bestehen mangels Beweise so gut wie keine Erkenntnisse; dies zumal zwischen der Diebstahlsanzeige der Privatklägerschaft vom November 2018 und dem Liegenlassen des Geräts beim Beschuldigten zuhause im April 2019 mehrere Monate vergangen waren. Entsprechend verbietet sich die im angefochtenen Entscheid ohne beweismässige Grundlage in den Akten zulasten des Beschuldigten getroffene Annahme, dass der Beschuldigte einzig aufgrund der Behauptung seines Kollegen, er habe das Handy auch nur gefunden, zwingend hätte davon ausgehen müssen, dass es aus einer strafbaren Handlung stamme (vgl. Urk. 50 S. 16). Schliesslich geht es auch nicht an, zum Nachteil des Beschuldigten zu würdigen, dass er es unterlassen habe, das zweite rosafarbene – und mithin farblich mit dem Handy gemäss Anklageschrift übereinstimmende – Mobiltelefongerät, von dem er im Untersuchungsverfahren gesprochen habe, den Strafbehörden vorzulegen und sich so zu entlasten, liefe dies doch auf eine mit den Grundsätzen der Beweisführung im Strafprozess unvereinbare Umkehr der Beweislast hinaus (vgl. Urk. 50 S. 16).

E. 3.3

Schlussfolgernd ergibt sich, dass aufgrund der Beweislage im hier zu beurteilenden Fall der Nachweis, dass der Beschuldigte über die strafbare Herkunft des bei ihm zuhause vorgefundenen Mobiltelefons iPhone 7 Plus wusste oder dies zumindest hätte annehmen müssen, sich nicht mit rechtsgenügender Sicher-

- 18 - heit erbringen lässt. Infolgedessen kann der eingeklagte Sachverhalt in subjektiver Hinsicht nicht erstellt werden. Der Beschuldigte ist deshalb bereits aus sachverhältnismässigen Gründen vom Anklagevorwurf der Hehlerei freizusprechen. 4. Zusammengefasst ist der Beschuldigte abweichend vom erstinstanzlichen Urteil sowohl vom Vorwurf der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG im Zusammenhang mit der Abgabe von zwei Portionen Kokain zu 0.6 g wie auch vom Vorwurf der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Ziff. 1 StGB in Bezug auf das bei ihm sichergestellte Mobiltelefon der Privatklägerin D. _____ freizusprechen. Es verbleiben demnach die erstinstanzlich ergangenen, unangefochtenen Schuldsprüche wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG im Zusammenhang mit den Marihuanaverkäufen sowie wegen mehrfacher Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (s. vorstehend Erw. III. 1.1.). IV. Strafzumessung 1. Der anwendbare Strafrahmen für die Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 BetmG reicht von Geldstrafe bis zu 3 Jahren Freiheitsstrafe, wobei trotz Mehrfachbegehung kein Grund besteht, den ordentlichen Strafrahmen zu verlassen. Im Übrigen hat die Vorinstanz die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung zutreffend dargelegt (Urk. 50 S. 31 ff.). Dies braucht nicht wiederholt zu werden. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund des strafprozessualen Verschlechterungsverbots gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO ein Abweichen vom Primat der Geldstrafe für die heute noch zu beurteilenden Vergehen von vornherein

nicht in Betracht kommt.

E. 4

Ferner reichte die Verteidigung mit Eingabe vom 20. bzw. 26. November 2020 aufforderungsgemäss das Datenerfassungsblatt über die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ein (Urk. 56; Urk. 56A; Urk. 57/1-4).

E. 5

In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung auf den 11. Juni 2021 vorge- laden, wobei der Vertreterin der Staatsanwaltschaft das Erscheinen freigestellt wurde (Urk. 59). An der Berufungsverhandlung nahm der Beschuldigte in Beglei- tung seines amtlichen Verteidigers teil (Prot. II S. 3). II. Prozessuales

E. 10

Schuljahr hat er eine 2-jährige Gärtnerlehre absolviert, die er im Jahr 2018 er- folgreich abgeschlossen hat. Zurzeit arbeitet er bei einem "H. _____"-Geschäft in einem reduzierten Pensum von 80 Prozent als Detailhandelsangestellter (zum Ganzen: Urk. D1/4/6 S. 9 ff.; Prot. I S. 6 ff.; Urk. 57/1; Prot. II. S. 6 ff.). In den rest- lichen 20 Prozent hilft er, momentan noch unentgeltlich, im Geschäft seines Va- ters aus (Prot. II S. 6 ff.). Er lebt nach wie vor mit seiner Mutter und seiner Schwester zusammen, wobei er monatlich Fr. 1'500.– an die Miete und das Es- sen beisteuert (Prot. II S. 7). Zudem erklärte er anlässlich der Berufungsverhand- lung, dass er die Freizeit mit seiner Freundin verbringe, mit welcher er eine ge- meinsame Zukunft plane. Beruflich strebe er eine bezahlte Arbeit im Geschäft seines Vaters an (Prot. II S. 10 f.). Aus der dargelegten Lebensgeschichte und dem Werdegang des Beschuldigten ergeben sich keine Anhaltspunkte, die für die Strafzumessung von Bedeutung wären. Bedeutsam ist hingegen, dass der Be- schuldigte mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Dezember 2016 wegen diverser Betäubungsmitteldelikte zu einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten, deren Vollzug unter Ansetzung einer 2-jährigen Probezeit bedingt aufgeschoben wurde, und zu einer Busse von Fr. 300.– verurteilt wurde (Urk. 52). Diese einschlägige Vorstrafe fällt deutlich straferhöhend ins Gewicht, zumal der Beschuldigte auch innerhalb der damals angesetzten Probezeit erneut delinquent hat (Übertretungen ab 11. Juni 2017). Auf der anderen Seite ist zu berücksichti- gen, dass der Beschuldigte hinsichtlich der Marihuanaverkäufe von Beginn weg geständig war, wobei sich der Schuldnachweis ohne seine Zugaben wohl nur schwer hätte erbringen lassen (vgl. Urk. D1/3/1 S. 20; Prot. I S. 17). Insofern ist ihm also ein kooperatives Nachtatverhalten zu attestieren. Insgesamt betrachtet erscheint die vorinstanzliche Beurteilung, wonach sich die straferhöhenden und

- 20 - die strafmindernden Faktoren ausgleichen, zwar als eher wohlwollend. Gleichwohl kann die im angefochtenen Entscheid vorgenommene Bewertung, dass sich die Täterkomponente strafzumessungsneutral auswirkt, letztlich jedoch im Ergebnis übernommen werden (Urk. 50 S. 34).

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