

ZH_OBERGERICHT SB200491 vom 5. Juli 2021

ZH Obergericht, 2021-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200491

FR: ZH_OBERGERICHT SB200491 du 5 juillet 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200491 del 5 luglio 2021

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Die Vorinstanz bestraft den Beschuldigten mit einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 28 Monaten unter Anrechnung des ausgestandenen Freiheitsentzugs von fünf Tagen und einer Busse von Fr. 200.--. Die Staatsanwaltschaft beantragt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids und damit des Strafmasses (Urk. 67). Die Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei mit einer bedingten Freiheitsstrafe von höchstens 22 Monaten unter Anrechnung des ausgestandenen Freiheitsentzugs von fünf Tagen zu bestrafen (Urk. 83 S. 2).

E. 1.2

Der Beschuldigte beging die Delikte teilweise vor Inkrafttreten der seit 1. Januar 2018 geltenden neuen Bestimmungen des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (Änderungen des Sanktionenrechts; AS 2016 1249). Stehen mehrere Taten zur Beurteilung an, sind sie je einzeln unter die beiden Rechte zu subsumieren und ist in einem zweiten Schritt gegebenenfalls eine Gesamtstrafe zu bilden (BGE 134 IV 82 E. 6.2.3 S. 88 f.). In Bezug auf ein und dieselbe Tat kann nur entweder das alte oder das neue Recht zur Anwendung gelangen. Das Gericht hat aufgrund eines konkreten Vergleichs zu prüfen, welches Recht das mildere ist (Urteil 6B_287/2020 vom 17. August 2020 E. 1.5 mit Hinweisen). In Bezug auf den qualifizierten Drogenhandel (2017 - 2019) rechtfertigt es sich (wie bei einem Dauerdelikt), gesamthaft das neue Recht anzuwenden. Für die Beurteilung der weiteren Straftaten gilt Folgendes. Nachdem das neue Sanktionenrecht für den Beschuldigten betreffend Strafmass und Vollzug nicht milder ist und der Grundsatz der lex mitior (Art. 2 Abs. 2 StGB) für die vor dem 1. Januar 2018 verübten Delikte nicht zur Anwendung gelangt, fielen diese grundsätzlich unter das alte Recht. Jedoch ist auch bei den altrechtlichen Straftaten respektive beim

- 16 - mehrjährigen Verkauf von Marihuana, Haschisch und Ecstasy (vgl. Anklage Seite 3) eine zeitliche Zäsur nicht erkennbar. Deshalb sind sie wie der qualifizierte Kokainhandel als Ganzes unter dem neuen Recht zu beurteilen. Im Übrigen ist, wie noch zu zeigen sein wird, eine teilbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen. Die Änderungen des Sanktionenrechts führen hier nicht zu unterschiedlichen Beurteilungen. Damit ist im Folgenden ausschliesslich auf das neue Recht abzustellen.

E. 1.3

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). Darauf sowie auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 61 S. 13 ff.) kann verwiesen werden. Die Bildung einer Gesamtstrafe ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden. Mehrere gleichartige Strafen liegen vor, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällen würde. Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 S. 267 f.; 138 IV 120 E. 5.2 S. 122 f.; je mit Hinweisen). Wie noch zu zeigen ist, wäre für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe auszufallen, weshalb die Voraussetzungen für die Bildung einer Gesamtstrafe gegeben sind. Ebenso steht damit fest, dass trotz zwischenzeitlich neuer Vorstrafe vom 30. Dezember 2020 keine retrospektive Konkurrenz im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB vorliegt, da dem Beschuldigten damals eine Geldstrafe auferlegt wurde (Urk. 92). Eine Zusatzstrafe kann nur ausgesprochen werden, soweit die Strafen der neu zu beurteilenden Delikte und die Grundstrafe gleichartig sind (BGE 145 IV 1 E. 1.3 S. 8; 142 IV 265 E. 2.4.2 S. 269; je mit Hinweisen).

- 17 - 2. Wahl Sanktionsart/Strafrahmen

E. 1.4

Mit Eingabe vom 17. Februar 2021 stellte die Verteidigung unter Beilage eines ärztlichen Zeugnisses den Antrag, die Berufungsverhandlung zu verschieben. Die behandelnde Ärztin diagnostizierte eine depressive Episode, weshalb der Beschuldigte verhandlungsunfähig sei (Urk. 72 und Urk. 74). In Gutheissung des Antrags wurden den Parteien am 18. Februar 2021 die Vorladungen für die Berufungsverhandlung vom 25. Februar 2021 abgenommen (Urk. 72 und Urk. 75).

E. 1.4.1

Der Deliktszeitraum in Bezug auf den Handel etc. mit Kokain beschränkt sich entgegen der Vorinstanz auf die Jahre 2017 bis 2019. Im Übrigen sind die vorinstanzlichen Erwägungen zum qualifizierten Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG grundsätzlich nicht zu beanstanden. Bereits die vom Beschuldigten im Jahre 2018 aufbewahrte Menge von 38.5 Gramm reinem Cocain-Hydrochlorid stellt mehr als das Doppelte der Grenzmenge von 18 Gramm reinem Kokain dar (Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG).

E. 1.4.2

Dass der Beschuldigte darüber hinaus ein Vielfaches der fraglichen Grenzmenge in den Jahren 2017 bis 2019 verkaufte, kann mit Blick auf die umgesetzte Menge von 323.5 - 333.5 Gramm nicht ernsthaft in Zweifel gezogen werden. Betreffend die Qualität des Kokains ist mit der Vorinstanz (Urk. 61 S. 9) von weitgehend hochwertigem Kokain auszugehen. Im Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 11. Juli 2018 wird ein Reinheitsgehalt von 93% (in Bezug auf 6.3 Gramm; Urk. D1 7/1/7 S. 2) festgehalten, im Untersuchungsbericht

- 11 - des Kompetenzzentrums Forensik der Schaffhauser Polizei vom 29. Juni 2019 ein Reinheitsgehalt von 71% (in Bezug auf 24.43 Gramm) respektive 79% (in Bezug auf 19.32

Gramm; Urk. D3 10/11 S. 3). Das Kokain wurde vom Beschuldigten laut eigenen Aussagen nicht gestreckt (Urk. 4 S. 3 f.; Urk. 13 S. 18 und 27; Urk. 47 S. 15). Vor Vorinstanz betonte er, er habe keine schlechte Qualität gewollt. Er habe nichts verkauft, was er auch nicht selbst konsumiert habe. Er habe Kokain von guter Qualität verkauft. Es sei besser gewesen als Gassenqualität (Urk. 47 S. 15 f.). Diese Darstellung spiegelt sich auch in den genannten Untersuchungsberichten wider. Unterstreicht der Beschuldigte die hohe Qualität der von ihm abgesetzten Betäubungsmittel, ist er deshalb beim Wort zu nehmen. Selbst gestützt auf den von der Vorinstanz angenommenen tiefen Reinheitsgrad von 40% ist der Grenzwert der qualifizierten Tat um ein Vielfaches überschritten. Dies gilt erst recht gestützt auf die Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Medizin SGRM in Bezug auf das konfiszierte Kokain in den Jahren 2017 (bei Mengen von 1 < 10 Gramm: mittlerer Reinheitsgrad von 65%; bei Mengen von 10 < 100 Gramm: 69%), 2018 (bei Mengen von 1 < 10 Gramm: 65%; bei Mengen von 10 < 100 Gramm: 70%) und 2019 (bei Mengen von 1 < 10 Gramm: 70.2%; bei Mengen von 10 < 100 Gramm: 73.2%; vgl. <https://www.sgrm.ch/de/forensische-chemie-und-toxikologie/fachgruppe-forensische-chemie/statistiken-kokain-und-heroin/>).

E. 1.4.3

Die Verteidigung wiederholt ihren bereits vor Vorinstanz vertretenen Standpunkt, ein mengenmässig schwerer Fall liege nicht vor. Der Beschuldigte habe die Betäubungsmittel ausschliesslich an Personen abgegeben, die ihm bekannt gewesen seien und von deren Abhängigkeit er gewusst habe (Urk. 63 S. 2; Urk. 83 S. 5 f.). Diese Argumentation dringt nicht durch. Bei Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG handelt es sich um eine Widerhandlung, welche die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. Der Tatbestand ist als abstraktes Gefährdungsdelikt ausgestaltet (BERNARD CORBOZ, *Les infractions en droit suisse*, Vol. II, 3. Aufl. 2010, N. 76 zu Art. 19 BetmG). Führt der Beschuldigte aus, nur einen eng begrenzten Kreis von Abnehmern mit Kokain beliefert zu haben, kann ihm nicht gefolgt werden. Zum einen hielt er betreffend Anzahl der Abnehmer fest, es seien 20 - 30 respektive 15 - 30 Personen gewesen (Urk. 13

- 12 - S. 36: "Sagen wir zwischen 20 und 30, es ist schwierig zu sagen. Die einen gehen, dann kommen wieder neue"; Urk. 47 S. 16 [auf Frage, ob es sich bei den Abnehmern um die gleichen 15 bis 30 Personen gehandelt habe]: "Ja, es sind grösstenteils die gleichen, aber es sind zwei/drei Neue hineingerutscht [...]. Die restlichen sind Freunde und Kollegen. Es sind immer nur Leute, die ich kenne"). Von einem überblickbaren kleineren Freundeskreis kann nicht gesprochen werden. Zum anderen übersieht der Beschuldigte das Wesen des zu beurteilenden Deliktes als abstraktes Gefährdungsdelikt, bei welchem der Nachweis nicht erforderlich ist, dass die Gefahr eingetreten oder vom Täter gewollt war (BGE 111 IV 31). Das Bundesgericht verneinte zwar einen schweren Fall bei einem Täter, der einen kleinen Anteil der (im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) grossen Betäubungsmittelmenge einem Freund abgegeben und den Rest für den eigenen Konsum verwendet hatte (BGE 110 IV 99). Ebenso wenig fiel unter den qualifizierten Tatbestand der Täter, der 50 Gramm gestrecktes Heroin seiner drogen-süchtigen Freundin gegeben hatte. Es habe eine enge Beziehung bestanden und der Täter habe ihr aus ihrer Situation heraushelfen wollen. Bei einer solchen Konstellation, bei der die Drogen lediglich an eine bereits süchtige Bezugsperson zum eigenen oder gemeinsamen Konsum abgegeben werden und bei der zudem die Gewissheit bestehe, dass diese die Drogen selbst konsumiere und nicht an Dritte weitergebe, könne die abstrakte Gefahr, dass Betäubungsmittel in die Hände unbestimmt

vieler, unter Umständen auch gesunder Menschen gelangen, vernachlässigt werden (BGE 120 IV 334 E. 2b/aa S. 340 f.). Dies ist bei einem Kreis von 15 bis 30 Personen offensichtlich nicht der Fall. Im Übrigen kann dahin- gestellt bleiben, ob die Abnehmer – wie von der Verteidigung geltend gemacht – ausschliesslich drogensüchtige Personen waren (Urk. 83 S. 5). Dies schliesst eine mittelbare oder unmittelbare Gefährdung der Gesundheit zweifelsohne nicht aus.

E. 1.4.4

Zum vorinstanzlichen Schuldspruch der mehrfachen qualifizierten Wider- handlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG ist Folgendes zu bemerken.

- 13 -

E. 1.4.4.1

Der Grundtatbestand von Art. 19 Abs. 1 BetmG bezweckt, den gesamten Verkehr mit Betäubungsmitteln von der Einfuhr oder Herstellung an bis zum Verbrauch zu kontrollieren. Entsprechend werden von den Strafbestimmun- gen praktisch sämtliche Handlungen vom Anbau bis zum Verbrauch erfasst (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 3. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 19 BetmG). Nach der Rechtsprechung hat jede der in Art. 19 Abs. 1 BetmG aufgeführten Handlungen die Bedeutung eines selbständigen Straftatbestandes, sodass Täter ist und der vollen Strafdrohung untersteht, wer in eigener Person einen dieser gesetzlichen Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt (BGE 133 IV 187 E. 3.2 S. 193 mit Hinweisen). Die fraglichen Handlungen stellen verschiedene Entwicklungsstufen derselben deliktischen Tätigkeit dar (BGE 137 IV 33 E. 2.1.3 S. 39 mit Hinweis). Gemäss der Lehre und Recht- sprechung hat lediglich ein Schuldspruch wegen Verkaufs zu erfolgen, wenn ein Täter zum Beispiel Betäubungsmittel im Ausland erwirbt, anschliessend in die Schweiz einführt und dort – wie von Anfang an geplant – an Konsumenten ver- äussert (Urteil 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 10.4.3). Ein Schuldspruch wegen Drogentransports schliesst einen Schuldspruch wegen des vorgängigen Erwerbs derselben Droge demgegenüber nicht aus (vgl. Urteil 6B_518/2014 vom

E. 1.4.4.2

Es stellt sich die Frage, wie es sich mit den allgemeinen Konkurrenz- regeln im Bereich der qualifizierten Tatbegehung verhält. Nach HUG-BEELI liegt eine mehrfache Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG vor, wenn jemand mehrfach Betäubungsmittel in einer qualifizierten Menge umsetzt (GUSTAV HUG-BEELI, Kommentar Betäubungsmittelgesetz [BetmG], 2016, N. 983 zu Art. 19 BetmG). In dieser absoluten Form ist dem nicht beizupflichten. Zentra-

- 14 - les Kriterium für die Qualifikation im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG ist die Menge der Betäubungsmittel. Die in der Regel dafür nötigen Einzeldelikte gehen regelmässig in der Qualifikation auf. Anders verhält es sich, wenn der Täter während verschiedener, voneinander getrennter Zeitabschnitte qualifiziert delinquent und den verschiedenen Phasen nicht ein umfassender Entschluss zu- grunde liegt. In solchen Fällen, in denen ein zusammenhängendes Geschehen nicht vorliegt, sondern sich der Täter wiederholt zu einer qualifizierten Tathand- lung entschliesst, ist eine echte Realkonkurrenz möglich. In diesem Sinne ist bei Handlungsmehrheit eine mehrfache Qualifikation der

Einzelaten denkbar, sodass echte Realkonkurrenz gegeben sein kann (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 240 zu Art. 19 BetmG).

E. 1.4.4.3

Eine mit dem Verkauf des Kokains erfolgte mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 61 S. 18 f.) nicht vor. Eine Zäsur in der fraglichen Zeitspanne (2017 - 2019) ist nicht erkennbar. In Bezug auf den Verkauf des Kokains kann dem Beschuldigten mithin nicht zur Last gelegt werden, sich wiederholt zu einer qualifizierten (gemeingefährlichen) Tat entschlossen zu haben. Solches wäre im Übrigen auch nicht vom Anklagevorwurf erfasst (Anklage Ziffer 1.a; vgl. zum Anklagegrundsatz BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen).

E. 1.4.4.4

Ebenso wenig liegt mit dem Verkauf und dem Aufbewahren des Kokains eine mehrfache 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 vor. Der Beschuldigte bewahrte am 6. und 8. Mai 2018 sowie am 30. Juni 2018 (im Auto und an seinem Wohnort) insgesamt 38.5 Gramm reines Cocain- Hydrochlorid auf. In derselben Zeit verkaufte er eine qualifizierte Menge Kokain. Der Besitz und das Aufbewahren sind als Auffangtatbestände konzipiert. Sie gelangen im Verhältnis zu anderen Erwerbs- oder Weitergabehandlungen nur subsidiär zu Anwendung (CORBOZ, a.a.O., N. 144 zu Art. 19 BetmG; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N. 159 zu Art. 19 BetmG). Der mengenmässig schwere Fall schlägt sich hier damit ausschliesslich im Verkauf nieder.

- 15 -

E. 1.4.4.5

Zusammenfassend ist der Beschuldigte schuldig zu sprechen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. IV. Strafzumessung 1. Anträge/Anwendbares Recht/Grundsätze

E. 1.5

Am 22. Februar 2021 ordnete die Verfahrensleitung gestützt auf Art. 406 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a StPO das schriftliche Verfahren an, da im Berufungsverfahren vorwiegend Rechtsfragen zu klären sind, sich der Beschuldigte mit der schriftlichen Durchführung einverstanden erklärte (Urk. 76) und die Staatsanwaltschaft einzig die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist zur Stellung von Beweisanträgen und schriftlichen Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 77). Die Berufungsbegründung ging innert zweimalig erstreckter Frist am 27. April 2021 ein (Urk. 83). Am 4. Mai 2021 erstattete die Staatsanwaltschaft innert Frist die Berufungsantwort (Urk. 86 und Urk. 90). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (Urk. 88). Der Beschuldigte verzichtete stillschweigend auf eine Stellungnahme zur Berufungsantwort (Urk. 93 und Urk. 94). Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Die Verfahrenskosten sind auf Fr. 3'000.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 der Gebührenverordnung des Obergerichts). Die Kosten im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (THOMAS DOMEISEN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 428 StPO).

E. 2.1.1

Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2 S. 100 mit Hinweisen). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll nach konstanter Rechtsprechung bei alternativ zur Verfügung stehenden und hinsichtlich des Schuldausgleichs äquivalenten Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; Urteil 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweis). Die Geldstrafe stellt die Hauptsanktion dar (BGE 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101). Sie wiegt als Vermögenssanktion prinzipiell weniger schwer als ein Eingriff in die persönliche Freiheit (BGE 138 IV 120 E. 5.2 S. 123; 134 IV 97 E. 4.2.2 S. 101, 82 E. 7.2.2 S. 90). Am Vorrang der Geldstrafe hat der Gesetzgeber im Rahmen der erneuten Revision des Sanktionenrechts entgegen der ursprünglichen Stossrichtung festgehalten (BGE 144 IV 217 E. 3.6 S. 237 f. mit Hinweisen). Art. 41 StGB statuiert diese Priorität. Eine kurze Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe von höchstens 180 Tagessätzen ist unter anderem zulässig, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 41 Abs. 1 lit. a StGB).

E. 2.1.2

Für den schweren Fall (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) steht einzig eine Freiheitsstrafe zur Diskussion. Die übrigen Delikte betreffen ebenfalls den verbotenen Umgang mit Kokain und weiteren Betäubungsmitteln. Sie stehen zum qualifizierten Kokainhandel thematisch und zeitlich in engem Zusammenhang. Aufgrund der mehrjährigen Delinquenz und der einschlägigen Vorstrafe (Urk. 92) bestehen zudem erhebliche Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer Geldstrafe. Es scheint deshalb geboten, für jedes der begangenen Delikte (Vergehen und Verbrechen) gedanklich je Einzelfreiheitsstrafen und damit eine Gesamtfreiheitsstrafe auszufällen.

- 18 -

E. 2.2

Der Beschuldigte richtete sich mit seiner Berufung gegen den Schuldspruch der mehrfachen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und beantragte eine tiefere Freiheitsstrafe. Er unterliegt mit seinen Anträgen vollumfänglich. Daran ändert nichts, dass im Unterschied zur Vorinstanz die qualifizierte Widerhandlung einfach und nicht mehrfach vorliegt, nachdem der angeklagte Sachverhalt in diesem Zusammenhang nicht in einem Freispruch mündet. Ausgangsgemäss sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen

Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Eine allfällige Rückerstattungspflicht bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- 30 -

E. 2.3

Die amtliche Verteidigung, Rechtsanwalt lic. iur. X._____, macht einen Aufwand von 16.02 Stunden sowie Barauslagen von total Fr. 35.-- geltend, was einer Gesamtforderung von Fr. 3'833.45 (inkl. MwSt.) entspricht. Darin sind Abschlussarbeiten von 0.75 Stunden bereits enthalten. Der geltend gemachte Aufwand ist ausgewiesen und zu entschädigen. Die Entschädigung für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten ist somit auf Fr. 3'833.45, inklusive Barauslagen und MwSt., festzusetzen. Es wird beschlossen:

E. 2.5

kg) verkaufte. Dabei fällt das ebenfalls abgesetzte Ecstasy (vier Pillen pro Jahr, 2015 - 2018) mit der Vorinstanz nicht ins Gewicht. Der längere Zeitraum und die grosse Menge sind strafehöhend zu berücksichtigen. Auch wenn bei Canna- bis kein schwerer Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG möglich ist, gilt diese Droge laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als unbedenklich, kann sie doch insbesondere bei lange dauerndem und übermässigem 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 (BGE 120 IV 256 E. 2c S. 259 f.; 117 IV 314 E. 2g/aa S. 322 f.). Marihuana ist deshalb im breiten Spektrum der Betäubungsmittel auf einer im Vergleich zu den harten Drogen wie Heroin oder Kokain niedrigeren Gefährlichkeitsstufe anzusiedeln. Mit dem verkauften Marihuana und Haschisch erzielte der Beschuldigte einen Gewinn von insgesamt rund Fr. 31'000.-- respektive Fr. 7'000.-- (Urk. 16 S. 7 f.; Urk. 47 S. 13 ff.). In objektiver Hinsicht ist das Verschulden (bei einem Strafrahmen bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe) als nicht mehr leicht einzustufen. An dieser Stelle rechtfertigt sich auch, der Menge von ca. 10 Gramm Marihuana Rechnung zu tragen, die der Beschuldigte im gleichen Zeitraum einem Abnehmer verschenkte.

E. 3

Prozessuales Verfahrensprotokolle im Sinne von Art. 77 StPO halten alle wesentlichen Verfahrenshandlungen fest. Sie geben unter anderem Auskunft über die von der Strafbehörde getroffenen Anordnungen (lit. f) und die Entscheide (lit. h). Beim vorinstanzlichen Protokoll fehlen die Seiten 4 und 5. Die Vorladung vom 27. November 2019 endet auf Seite 3 und ab Seite 6 wird als Nächstes die (später verschobene) Hauptverhandlung vom 16. März 2020 protokolliert. Nachdem aus den vorinstanzlichen Akten (Urk. 30 ff.) zwischen den besagten Daten keine wesentlichen Verfahrenshandlungen hervorgehen, muss es sich bei der Nummerierung des Protokolls um ein Versehen handeln. Gleiches gilt betreffend das Datum der ersten Hauptverhandlung, das im Protokoll mit "16. März

- 8 - 2019" vermerkt wird und damit eine falsche Jahreszahl trägt. Weiterungen dazu erübrigen sich deshalb. II. Sachverhalt 1.

E. 3.1

Bei der Beurteilung der objektiven Tatschwere ist die Drogenmenge in der Regel ein wesentliches Strafzumessungskriterium, weil sie das Gefährdungspotential und damit das Ausmass der Rechtsgutverletzung widerspiegelt. Auch der Gesetzgeber definiert den

schweren Fall in Art. 19 Abs. 2 BetmG unter anderem anhand der Drogenmenge. In der Praxis kommt diesem Kriterium häufig vorrangige oder ausschlaggebende Bedeutung zu. Richtigerweise kommt ihm bei der Strafzumessung eine wichtige, aber keine vorrangige Bedeutung zu. Die Strafe ist demnach nicht allein nach der Menge einer Droge, sondern auch und in erster Linie nach dem Verschulden des Täters zu bemessen (Urteil 6S.59/2005 vom 2. Oktober 2006 E. 7.4 mit Hinweisen, nicht publ. in: BGE 132 IV 132). Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193 E. 2b/aa S. 196, 202 E. 2d/cc S. 206). Massgebend ist das Verschulden, und dieses hängt wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. So trifft den Transporteur grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittel verkauft oder zum Zwecke der Weiterveräusserung erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 100 zu Art. 47 StGB). Wesentlich ist auch die Stellung des Beschuldigten in der Hierarchie des Drogenhandels (Urteil 6B_286/2011 vom 29. August 2011 E. 3.4.1). Jedoch kann auch derjenige, der nur Anweisungen ausführt, innerhalb eines Verteilungsnetzes eine wichtige und unabdingbare Rolle spielen,

- 19 - was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag (BGE 135 IV 191 E. 3.4 S. 195). Liegt die angelastete Betäubungsmittelmenge ein Vielfaches über dem Grenzwert für die Annahme eines schweren Falls, darf die Menge der umgesetzten Drogen unter Berücksichtigung der damit einhergehenden Gesundheitsgefährdung vieler Menschen bei der Strafzumessung zusätzlich straf erhöhend berücksichtigt werden. Eine Verletzung des sogenannten Doppelverwertungsverbots liegt nicht vor (Urteil 6B_294/2010 vom 15. Juli 2010 E. 3.3.2 mit Hinweis; vgl. zum Doppelverwertungsverbot BGE 142 IV 14 E. 5.4 S. 17; 120 IV 67 E. 2b S. 71 f.; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Der Beschuldigte hat 323.5 - 333.5 Gramm Kokain verkauft. Die untersuchten Betäubungsmittel wiesen laut Gutachten des Forensischen Instituts Zürich vom 11. Juli 2018 und Untersuchungsbericht des Kompetenzzentrums Forensik der Schaffhauser Polizei vom 29. Juni 2019 einen Reinheitsgrad von 71 - 93% auf (Urk. D1 7/1/7 S. 2 und Urk. D3 10/11 S. 3; vgl. E. III.1.4.2). Dies und auch die eigenen Aussagen des Beschuldigten, gute Qualität und nicht nur Gassenqualität verkauft zu haben, klammert die Vorinstanz aus. Geht sie im Rahmen der Strafzumessung von einem Reinheitsgrad von 40% respektive von einer tiefen Gassenqualität aus (Urk. 61 S. 19), ist dies deshalb nicht richtig und widerspricht auch ihren eigenen Feststellungen (Urk. 61 S. 9). Selbst wenn keine Drogen sichergestellt werden, kann für eine entsprechende Schätzung auf die durchschnittliche Qualität des in den Handel gelangenden Kokains abgestellt werden (Urteile 6B_237/2018 vom 24. August 2018 E. 1.4.1; 6B_1039/2009 vom 16. Februar 2010 E. 1.4.3; 1P.624/2002 vom 10. Februar 2003 E. 3.3). Hier bleibt es nicht nur bei einer Schätzung, sondern die konfiszierten Drogen entsprechen (mindestens) der durchschnittlichen Qualität laut Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Medizin SGRM (vgl. E. III.1.4.2). Aus einem mittleren Reinheitsgrad von 65% (2017 und 2018) und 70.2% (2019) und einer verkauften Menge von 20 Gramm (2017), 216 Gramm (2018) und 87.5 Gramm (2019) folgt eine reine Kokainmenge von 214.8 Gramm. Soweit die Vorinstanz auf eine reine Menge von 129 Gramm abstellt, kann

ihr deshalb nicht gefolgt werden. Den oben

- 20 - erwähnten Grenzwert hat der Beschuldigte beinahe zwölffach erreicht. Dies ist strafehöhend zu berücksichtigen. Richtig ist, wenn die Vorinstanz auf die mehrjährige Deliktsperiode verweist. Art und Weise, wie der Beschuldigte mit den Abnehmern telefonisch Kontakt hatte und wie die Übergaben stattfanden, lässt hingegen keine hochgradige Organisation erkennen und ist neutral zu werten. Insoweit kann der Verteidigung beigespflichtet werden, wenn sie anführt, der Beschuldigte habe grundsätzlich "in einem simplen Mechanismus operiert" (Urk. 83 S. 7). Wenngleich eine hohe Stellung des Beschuldigten innerhalb der Drogenorganisation nicht erstellt ist, kann zudem mit Blick auf den Reinheitsgrad entgegen dem Dafürhalten der Verteidigung (Urk. 83 S. 5 und 8) nicht von einer bloss untergeordneten Hierarchiestufe und einer bloss ausführenden Funktion ausgegangen werden. Vielmehr war der Beschuldigte letztlich ein wichtiges Bindeglied zwischen Drogenproduzenten und Drogenabnehmern. Sein Gewinn betrug gesamthaft rund Fr. 13'000.--. Insgesamt offenbarte er eine nicht unerhebliche kriminelle Energie. Die objektive Tatschwere ist (bei einem Strafrahmen von 1 bis 20 Jahren Freiheitsstrafe) als noch leicht einzustufen. An dieser Stelle rechnet sich auch, den 22 Portionen zu 0.1 bis 0.2 Gramm Kokain Rechnung zu tragen, die der Beschuldigte im gleichen Zeitraum an zwei Abnehmern verschenkte.

E. 3.3

Im Rahmen der subjektiven Tatschwere berücksichtigt die Vorinstanz das direktvorsätzliche Vorgehen. Dieses fällt strafehöhend aus. Zudem macht die Vorinstanz in Anlehnung an HUG-BEELI (a.a.O., N. 1165 ff. zu Art. 19 BetmG) Erwägungen zum Strafmilderungsgrund von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG und Art. 19 Abs. 2 StGB. Die Suchtproblematik des Beschuldigten (vgl. die ärztlichen Zeugnisse von Dr. med. B. _____ vom 12. März 2020 und 3. Juni 2020, Urk. 49/1- 2) sei im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB leicht strafmildernd zu werten. Eine weitere fakultative Strafmilderung im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG komme nicht in Frage, nachdem der Beschuldigte mit der Delinquenz nicht nur seine Sucht, sondern auch einen Teil seines Lebensunterhalts finanziert habe. Die fehlende Reue sei neutral zu gewichten (Urk. 61 S. 20 ff.). Diese Erwägungen können übernommen werden. Insbesondere verzichtet die Vorinstanz entgegen der Argumentation der Verteidigung mit zutreffender Begründung auf eine weitere fa-

- 21 - kultative Strafmilderung im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG (Urk. 61 S. 21 f. und Urk. 83 S. 8). Nach CORBOZ gelangt Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG nur zur Anwendung, wenn die Tathandlungen des von Betäubungsmitteln Abhängigen ausschliesslich der Finanzierung des eigenen Konsums dienen (CORBOZ, a.a.O., N. 117 zu Art. 19 BetmG; a.M. PETER ALBRECHT, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes [Art. 19-28l BetmG], 3. Aufl. 2016, N. 283 ff. zu Art. 19 BetmG, wonach es ausreicht, wenn die Finanzierung der eigenen Sucht das vorherrschende, nicht aber das einzige Handlungsziel des Täters sei). Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG gelangt damit nicht zur Anwendung. Selbst wenn dem Beschuldigten eine entsprechende Strafmilderung zugebilligt würde, wäre das vorinstanzliche Strafmass im Ergebnis gleichwohl zu bestätigen. Wie noch zu zeigen sein wird, erscheint insgesamt eine Freiheitsstrafe von 33 Monaten als angemessen. Auch bei einer zusätzlichen Strafmilderung wäre die vorinstanzliche Strafhöhe von 28 Monaten Freiheitsstrafe nicht zu unterschreiten. Insgesamt vermögen die Elemente der subjektiven Tatkomponente die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

E. 3.4

Bei einer Gesamtbetrachtung wird die objektive Tatschwere durch die Elemente der subjektiven Tatkomponente nicht relativiert. Dies führt zu einem Gesamtverschulden, welches als noch leicht zu bezeichnen ist. Damit rechtfertigt es sich, die Einsatzstrafe im unteren Bereich des unteren Straf- rahmendrittels auf 25 Monate festzusetzen. Ein Blick auf das Strafmassmodel von FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER (a.a.O., N. 37 ff. zu Art. 47 StGB) zeigt, dass diese Einsatzstrafe einem Vergleich zu anderen Urteilen in der Schweiz standhält, zumal der Abzug (Geständnis [vgl. nachfolgend] und leicht verminderte Schuldfähigkeit wegen eigener Drogenabhängigkeit) und der Zuschlag (einschlägige Vorstrafe [vgl. nach- folgend] und deutlich mehr als fünf Geschäfte) sich die Waage halten.

- 22 -

E. 4

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Verkauf von Marihuana, Haschisch, Ecstasy)

E. 4.1

In Bezug auf die objektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte während mehr als vier Jahren und damit über einen längeren Zeitraum eine grosse Menge Marihuana (rund 31 - 32 kg) und Haschisch (rund

E. 4.2

Zur subjektiven Tatschwere kann auf das bereits Ausgeführte verwiesen werden. Aufgrund des objektiv nicht mehr leichten Verschuldens, welches durch das subjektive Verschulden nicht relativiert wird, ist die Einzelstrafe gedanklich auf 15 Monate festzusetzen. Für die Asperation und die Bemessung der Gesamtstrafe ist dem Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihrem Zusammenhang, ihrer grösseren oder geringeren Selbständigkeit sowie der Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Begehungs-

- 23 - weisen Rechnung zu tragen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Delikts wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (Urteil 6B_323/2010 vom 23. Juni 2010 E. 3.2). Der Verkauf des Marihuanas und Haschischs ging mit dem Kokain- absatz Hand in Hand. Die Einsatzstrafe ist in Anwendung des Asperationsprinzips insgesamt um acht Monate zu erhöhen.

E. 5

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG (Transport von Kokain)

E. 5.1

Der Beschuldigte übernahm am 10. August 2019 11 Portionen Kokain respektive insgesamt 9.1 Gramm Kokaingemisch, um die Betäubungsmittel an eine unbekannte Person weiterzugeben. Ausgehend von einem Reinheitsgrad von 70.2% (E. III.1.4.2) ergibt dies eine reine Kokainmenge von 6.3 Gramm. Als blosser Transporteur kam ihm gegenüber einem Verkäufer ein geringeres Ver- schulden zu (vgl. vorstehend). Objektive Umstände, die im Zusammenhang mit dem Transport verschuldenserhöhend zu berücksichtigen wären, sind nicht erkennbar. Es handelt sich um einen einmaligen Vorfall. Die objektive Tatschwere ist (bei einem Strafraumen bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe) als

leicht einzustufen.

E. 5.2

Der Beschuldigte handelte direktvorsätzlich. Hält die Vorinstanz ihm zugute, dass er sich in einer schwierigen Lebensphase zur Kurierfahrt habe hinreisen lassen (Urk. 61 S. 25), kann dies übernommen werden. Aufgrund des objektiv leichten Verschuldens, welches durch das subjektive Verschulden gering relativiert wird, ist die Einzelstrafe gedanklich auf vier Monate festzusetzen. Sie führt unter Berücksichtigung des zeitlich, sachlich und situativ engen Zusammenhangs zum Kokainabsatz zu einer Asperation der Einsatzstrafe um zwei Monate.

- 24 -

E. 6

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Aufbewahren von Kokain, Marihuana, Haschisch, Ecstasy, Methamphetamin)

E. 6.1

Das Aufbewahren von Kokain (38.5 Gramm reines Cocain-Hydrochlorid), Marihuana (947.1 Gramm) und Haschisch (33.4 Gramm) gelangt im Verhältnis zum Verkauf nur subsidiär zur Anwendung (E. III.1.4.4.4. vorstehend). Der Unrechtsgehalt der entsprechenden Tathandlungen ist vom Verkauf erfasst und führt deshalb entgegen der Vorinstanz nicht zu einer Asperation der Einsatzstrafe.

E. 6.2

Das Aufbewahren von Ecstasy (364 Pillen) ist vom Verkauf in geringen Mengen nicht abgegolten, ebenso wenig der Besitz einer geringen Menge Metamphetamin (0.07 Gramm). Die Menge Ecstasy ist nicht unerheblich und war – selbst wenn ein Verkauf in den Jahren 2015 - 2018 nur im marginalen Umfang und im Jahre 2019 überhaupt nicht erfolgte – zumindest überwiegend für Dritte bestimmt (Urk. D1 13 S. 3). Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz und aus rein finanziellen Motiven. Bei einer Gesamtbetrachtung ist das Gesamtverschulden (bei einem Strafrahmen bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe) als sehr leicht einzustufen und die Einzelstrafe gedanklich auf vier Monate festzusetzen. Sie führt unter Berücksichtigung des bereits erwähnten zeitlich, sachlich und situativ engen Zusammenhangs zu einer Asperation der Einsatzstrafe um zwei Monate.

E. 7

Täterkomponente und Zwischenfazit

E. 7.1.1

Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 61 S. 26 ff.). Aktualisierend führt die Verteidigung aus, dass sich der Beschuldigte seit November 2019 bei Dr. med. B. _____ in einer ambulanten Behandlung befindet. Er absolviere eine Gesprächstherapie, um inskünftig ein deliktsfreies Leben führen zu können. Der Beschuldigte zeige eine sehr gute Mitarbeit und nehme alle Termine regelmässig wahr. Zu berücksichtigen sei weiter dessen

- 25 - Wohlverhalten seit August 2019 respektive seit fast zwei Jahren (Urk. 83 S. 11).

E. 7.1.2

Den schwierigen Lebensverhältnissen ist leicht strafmindernd Rechnung zu tragen (vgl. BGE 117 IV 7 E. 3a/bb S. 9).

E. 7.1.3

Die Verteidigung hält fest, die Kinder des Beschuldigten seien nach wie vor auf dessen Unterstützung angewiesen (Urk. 83 S. 10). Soweit damit eine besondere Strafempfindlichkeit geltend gemacht wird, kann der Verteidigung nicht gefolgt werden. Die Kinder haben die Jahrgänge 1994, 1997, 1999 und 2000 (Urk. 47 S. 2). Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass jedes Strafverfahren neben dem Schuldspruch und der Sanktion zusätzliche Belastungen mit sich bringt. Einschränkungen im sozialen und beruflichen Umfeld sind eine gesetzmässige Folge jeder freiheitsbeschränkenden Sanktion (Urteil 6B_301/2019 vom 17. September 2019 E. 1.4.1 mit Hinweisen). Aussergewöhnliche Umstände, die das durchschnittliche Mass übersteigen, sind beim Beschuldigten nicht gegeben (vgl. zur Strafempfindlichkeit von Tätern als Eltern kleiner Kinder: Urteile 6B_364/2014 vom 30. Juni 2014 E. 2.4; 6B_243/2016 vom

E. 7.1.4

Straferhöhend zu berücksichtigen ist die einschlägige Vorstrafe. Der Beschuldigte wurde am 5. Januar 2015 wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a BetmG zu einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 300.-- verurteilt (Urk. 62). Diese Vorstrafe liess den Beschuldigten unbeeindruckt, nachdem er die hier zu beurteilenden Taten teilweise unmittelbar im Anschluss daran beging. Zudem delinquierte er während laufender Strafuntersuchung (Transport von Kokain). Der einschlägigen Vorstrafe sowie der Delinquenz während laufenden Verfahrens ist deutlich strafehöhend Rechnung zu tragen. Die Vorstrafe vom 23. Februar 2011 ist indes inzwischen aus dem Strafregister gelöscht worden, weshalb sie nicht mehr berücksichtigt werden darf (Art. 369 Abs. 3 und Abs. 6 lit. a StGB; Schlussbestimmungen der Änderung vom 13. Dezember 2002 Ziff. 3 Abs. 1 [AS 2006 3459; BBl 1999 1979]). Die jüngste Vorstrafe datiert vom

- 26 - 30. Dezember 2020. Der Beschuldigte wurde wegen Führens eines Motorfahrzeugs ohne erforderlichen Führerausweis und wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a BetmG zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.-- und einer Busse von Fr. 500.-- verurteilt (Urk. 62).

E. 7.1.5

Die Voraussetzungen einer Strafmilderung gestützt auf Art. 48 lit. e StGB liegen zweifelsohne nicht vor. Verlangt der Beschuldigte eine Strafmilderung aufgrund seines Wohlverhaltens (Urk. 83 S. 11), kann ihm nicht gefolgt werden. Ein Wohlverhalten seit der Tat wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung allgemein vorausgesetzt (Urteil 6B_291/2017 vom 16. Januar 2018 E. 2.2.4). Zudem kann von einem Wohlverhalten mit Blick auf die jüngste Verurteilung vom 30. Dezember 2020 keine Rede sein.

E. 7.1.6

Mit der Vorinstanz ist das Geständnis des Beschuldigten, das die Strafuntersuchung wesentlich erleichterte, deutlich strafmindernd zu berücksichtigen.

E. 7.1.7

Soweit der Beschuldigte seine Therapiebereitschaft und die regelmässige Einhaltung entsprechender Termine unterstreicht, spricht er Selbstverständlichkeiten an. Die blosser Einhaltung entsprechender Weisungen während der Probezeit wird erwartet (vgl. Art. 46 Abs. 4 StGB).

E. 7.2

Unter Berücksichtigung aller für die Strafzumessung relevanten Kriterien erscheint grundsätzlich eine Freiheitsstrafe von rund 33 Monaten angemessen.

E. 8

Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG
Der Beschuldigte konsumierte ab 16. Juni 2017 bis zum 11. August 2019 Marihuana, Kokain und Ecstasy, wobei er im Mai 2018 und April 2019 Betäubungsmittel in geringen Mengen zwecks Eigenkonsum aufbewahrte respektive auf sich trug (vgl. Anklage Ziffer 1.c). Die dafür vorinstanzlich festgesetzte Busse von Fr. 200.-- blieb unangefochten.

- 27 -

E. 9

Fazit Insgesamt erscheint eine Freiheitsstrafe von 33 Monaten als angemessen. Unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO ist der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten und einer (rechtskräftigen) Busse von Fr. 200.-- zu bestrafen. Die erstandene Haft von fünf Tagen ist anzurechnen (Art. 51 StGB). V. Vollzug 1. Nach Art. 42 Abs. 1 StGB 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. 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.). Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen (vgl. dazu im Einzelnen: BGE 134 IV 1 E. 4.2.1 S. 5 mit Hinweisen). Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Für die Festsetzung des aufzuschiebenden und des zu vollziehenden Strafteils gemäss Art. 43 StGB gelten die gleichen Massstäbe. Als Bemessungsregel ist das Ausmass des Verschuldens zu beachten, dem in genügender Weise Rechnung zu tragen ist. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6 S. 15).

- 28 - Die teilbedingte Strafe ist als Mittellösung zwischen dem vollständigen Aufschub der Strafe und deren Vollzug eingeführt worden. Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe gemäss Art. 43 StGB ist wie bei Art. 42 StGB, dass die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt. Der Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe liegt bei Freiheitsstrafen zwischen zwei und drei Jahren. Fällt die Legalprognose nicht negativ aus,

tritt der teilbedingte Freiheitsentzug an die Stelle des in diesem Bereich nicht mehr möglichen vollbedingten Strafvollzuges. Im überschneidenden Anwendungsbereich von Art. 42 und Art. 43 StGB zwischen einem und zwei Jahren Freiheitsstrafe ist hingegen der (vollständige) Strafaufschub die Regel. Der teilbedingte Vollzug kommt nur (subsidiär) zur Anwendung, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil unbedingt ausgesprochen wird. Ergeben sich – insbesondere aufgrund früherer Verurteilungen – ganz erhebliche Bedenken an der Legalbewährung des Täters, ermöglicht der Teilvollzug für die Zukunft eine bessere Prognose. Das Gericht kann mit Hilfe der teilbedingten Strafe im Bereich höchst ungewisser Prognosen dem Dilemma "Alles oder Nichts" entgehen. Erforderlich ist aber stets, dass der teilweise Strafvollzug einerseits eine günstige Legalprognose erlaubt und andererseits für die Erhöhung der Bewährungsaussichten unumgänglich erscheint. Besteht hingegen keinerlei Aussicht, dass der Täter sich durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschub im Hinblick auf sein zukünftiges Legalverhalten positiv beeinflussen lässt, ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen (BGE 144 IV 277 E. 3.1.1 S. 280 f. mit Hinweisen). 2. Die auszufällende Freiheitsstrafe von 28 Monaten bewegt sich im Hauptanwendungsbereich der teilbedingten Strafe. Vom teilbedingten Vollzug ist bereits aufgrund des Verschlechterungsverbot von Art. 391 Abs. 2 StPO nicht abzuweichen. Gleiches gilt, soweit die Vorinstanz den unbedingt vollziehbaren Teil auf das gesetzliche Mindestmass von sechs Monaten festsetzt. Damit ist der unbedingt vollziehbare Teil der Freiheitsstrafe auf 6 Monate und der aufgeschobene Teil auf 22 Monate festzulegen.

- 29 - Mit Blick auf die einschlägige Vorstrafe vom 5. Januar 2015 und die daran anknüpfende langjährige Delinquenz (teilweise während laufender Strafuntersuchung und trotz verbüssteter Untersuchungshaft) verbleiben Zweifel an der Bewährung. Diesen ist mit einer Probezeit von vier Jahren zu begegnen. VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Kostenfolgen im erstinstanzlichen Verfahren Das erstinstanzliche Kostendispositiv ist wie ausgeführt in Rechtskraft erwachsen (Urteils-Dispositivziffern 11 - 13). 2. Kostenfolgen im Berufungsverfahren

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