

ZH_OBERGERICHT SB210040 vom 7. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210040

FR: ZH_OBERGERICHT SB210040 du 7 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB210040 del 7 aprile 2021

Erwägungen

E. 1

Das vorstehend wiedergegebene Urteil vom 10. September 2020 wurde den Parteien gleichentags mündlich eröffnet (Prot. I S. 27). Dagegen meldete die Verteidigung mit Eingabe vom 14. September 2020 rechtzeitig Berufung an (Urk. 30). Nach Erhalt des begründeten Urteils reichte die Verteidigung am 5. Februar 2021 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 39).

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 9. Februar 2021 wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt und Frist für eine Anschlussberufung oder einen Nichteintretensantrag angesetzt (Urk. 41). Mit Eingabe vom 16. Februar 2021 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 43).

E. 2.1

Zu beachten ist, dass der Beschuldigte den ersten der beiden unter Anklageziffer 1.1.3 eingeklagten Kokainverkäufe vor der Eröffnung der Strafbefehle der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dezember 2018 und vom 12. September 2019 getätigt hat, während sich das andere Verkaufsgeschäft sowie die übrigen unter Anklageziffer 1.1.1 und 1.1.2 eingeklagten Vorgänge danach ereigneten. Zudem wurden sämtliche vorliegend eingeklagten Straftaten vor dem Erlass des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. April 2020 verübt (Urk. 38). Dabei ist wie vorstehend erwähnt für die heute zu beurteilenden qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schon vom gesetzlichen Strafraumen her zwingend eine Freiheitsstrafe auszufallen. Ebenso wurde der Beschuldigte bei den Verurteilungen vom 12. September 2019 und vom 20. April 2020 mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert. Demzufolge besteht hinsicht-

- 6 - lich des Strafbefehls vom 12. September 2019 eine teilweise retrospektive Konkurrenz und hinsichtlich des Strafbefehls vom 20. April 2020 eine vollständig retrospektive Konkurrenz im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB, sodass im Verhältnis zu diesen Strafen heute eine (teilweise) Zusatzstrafe zu bilden ist. Hingegen scheidet die Ausfällung einer Zusatzstrafe hinsichtlich des Strafbefehls vom 12. Dezember 2018 aus, da damals eine Geldstrafe ausgesprochen wurde, womit jene Strafart im Verhältnis zur heute auszufällenden Freiheitsstrafe nicht gleichartig ist (vgl. BGE 141 IV 61 E. 6.1.2 m.w.H.).

E. 2.2

Für das Vorgehen zur Bildung einer Zusatzstrafe in Konstellationen mit vollständiger oder teilweiser retrospektiver Konkurrenz kann auf die bundesgerichtliche Praxis verwiesen

werden, wo dies einlässlich dargelegt wird (Urteil des Bundesgerichts 6B_829/2014 vom 30. Juni 2016 E. 2.4.3. f.). In seiner jüngeren Rechtsprechung hat das Bundesgericht sodann entschieden, dass die neuen nach der Erstverurteilung begangenen Delikte selbstständig und getrennt von denjenigen bis zum Ersturteil zu beurteilen sind. Nach Massgabe dieser höchst-richterlichen Praxisänderung hat das Gericht demnach in einem ersten Schritt die Sanktion für jene Delikte zu bestimmen, die vor der früheren Verurteilung begangen wurden, wobei es bei gleicher Strafart eine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB auszuscheiden hat. In einem zweiten Schritt ist sodann unabhängig von der bereits ausgeschiedenen Zusatzstrafe die Sanktion für die Delikte nach dem Ersturteil festzusetzen. Handelt es sich dabei um dieselbe Strafart, sind schliesslich die ermittelten Strafen zusammenzuzählen, was die zu verhängende Strafe ergibt (zum Ganzen: BGE 145 IV 1 E. 1). In Bezug auf den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass zunächst anhand des Kokainverkaufs vom November 2018 die Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 12. September 2019 festzulegen ist. Anschliessend ist hinsichtlich der übrigen heute zu beurteilenden Delikte eine Gesamtstrafe zu bemessen, die dann mit der ermittelten Zusatzstrafe zusammenzuzählen ist. Schliesslich ist mittels der daraus resultierenden Strafe und der Grundstrafe gemäss Strafbefehl vom 20. April 2020 eine weitere Zusatzstrafe zu bilden, wobei die bereits erfolgte Asperation bei der ersten Zusatzstrafenbildung gemässigt berücksichtigt werden kann (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4 m.w.H.). Inso-

- 7 - fern ist das methodische Vorgehen der Vorinstanz bei der Strafbemessung daher zu korrigieren.

E. 3

In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung auf den 7. April 2021 vorgeladen, wobei dem Vertreter der Staatsanwaltschaft das Erscheinen freigestellt wurde (Urk. 44). An der Berufungsverhandlung nahm der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers teil (Prot. II S. 3). Vorfragen waren keine zu entscheiden und – abgesehen von der Befragung des Beschuldigten (Urk. 52) – auch keine Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4 f.). Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung und wurde den Parteien gleichentags mündlich eröffnet bzw. im Dispositiv zugestellt (Prot. II S. 5 ff.). II. Prozessuales Die Berufung des Beschuldigten zielt auf eine Reduktion der erstinstanzlich ausgesprochenen Freiheitsstrafe sowie auf die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs ab. Demgemäss beschränkt sich seine Appellation ausdrücklich auf die

- 5 - Dispositivziffern 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 39). Als mitangefochten gilt zudem Dispositivziffer 4, die den Vollzug der separat ausgesprochenen Busse regelt, zumal dieser Punkt im weiteren Sinne ebenfalls Bestandteil der Strafzumessung bildet. Im Übrigen wurde der vorinstanzliche Entscheid von keiner Seite angefochten. Hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 5 und

E. 3.1

Hinsichtlich der Strafzumessung für die Delikte vor dem Ersturteil ist zu berücksichtigen, dass vorliegend bereits die Verurteilung zu 5 Monaten Freiheitsstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. September 2019 darauf gründete, dass der Beschuldigte 26.9 g Kokaingemisch (entsprechend 14 g reines Kokain) erworben hatte, von dem er einen Teil später an Dritte weitergeben wollte (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl: Urk. 17). Im Vergleich dazu betrifft der heute zu beurteilende Verkauf von 2 g

Kokaingemisch an einen Drogenabnehmer im November 2018 zwar objektiv gesehen eine kleinere Menge. Immerhin hat der Beschuldigte damit einen Erlös von Fr. 140.– erzielt, was in subjektiver Hinsicht für eine finanzielle Tatmotivation spricht (Prot. I S. 20). Ausserdem fällt unter dem Gesichtspunkt der Täterkomponente erschwerend ins Gewicht, dass der Beschuldigte gemäss aktuellem Strafregisterauszug zum Tatzeitpunkt mehr als 10 eingetragene Vorstrafen aufwies (Urk. 38) und mit derselben Betäubungsmittelart zu tun hatte, die nicht nur Gegenstand des Strafbefehls vom 12. September 2019 bildete, sondern auch zur einschlägigen Verurteilung gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. Dezember 2018 geführt hatte (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl: Urk. 16/4). Nach dem Gesagten wäre für das heute im Fokus stehende Verkaufsgeschäft vom November 2018 für sich allein betrachtet mithin eine Freiheitsstrafe von 2 Monaten angemessen gewesen. Unter Berücksichtigung des Asperationsgrundsatzes wäre sodann zusammen mit den Taten gemäss Strafbefehl vom 12. September 2019 eine Sanktion von insgesamt 6 Monaten Freiheitsstrafe angezeigt gewesen. Nach Abzug der bereits rechtskräftig verhängten Grundstrafe von 5 Monaten ist die (teilweise) Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 12. September 2019 demgemäss auf 1 Monat Freiheitsstrafe festzusetzen.

E. 3.2

Was die übrigen Delikte anbelangt, die heute zu beurteilen sind und die allesamt nach dem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. September 2019 begangen wurden, so handelt es sich beim Vorgang unter Anklageziffer 1.1.1 um die schwerste Tat. Diesbezüglich ist erstellt, dass der Be-

- 8 - schuldigte am 22. November 2019 von B._____ 135 g Kokaingemisch auf Kommissionsbasis übernommen hat, das zum Weiterverkauf bestimmt war (vgl. Urk. 37 S. 5 f.). Bei der objektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte wiederum mit Kokain zu tun hatte, bei der es sich um eine sehr gefährliche Droge mit hohem Abhängigkeitspotenzial und entsprechendem Gesundheitsrisiko handelt. Angesichts dessen, dass das vom Beschuldigten übernommene Kokaingemisch einen Reinheitsgrad von 48 % aufwies, womit sich die reine Kokainmenge auf 65 g belief, ist daher der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie erwägt, dass es verschuldensmässig durchaus relevant sei, dass die betreffende Menge ein Mehrfaches des Grenzwerts zum schweren Fall von Betäubungsmittelhandel (18 g reines Kokain) beträgt (Urk. 37 S. 9 f.). Nicht unbeachtet bleiben darf sodann, dass der Beschuldigte das übernommene Kokain eingeständenermassen weitervertrieben hätte, wenn nicht unmittelbar nach der Drogenübernahme der polizeiliche Zugriff auf ihn erfolgt wäre (vgl. Urk. 1 S. 2). Auf der anderen Seite ist verschuldensrelativierend zu werten, dass der Beschuldigte im Zusammenhang mit der Kokainübernahme nicht sehr professionell vorgegangen ist. Zumindest ist aufgrund der Aktenlage nicht ersichtlich, dass er in Bezug auf dieses Drogengeschäft in eine bestimmte Organisation eingebunden gewesen wäre, wobei angesichts seiner Tathandlungen festzuhalten ist, dass er in jedem Fall hierarchisch keine nennenswerte Position eingenommen hat. Letztlich ist die objektive Tatschwere daher – innerhalb des sehr weit gefassten Strafrahmens – als leicht zu beurteilen. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten sodann fraglos eine direktvorsätzliche Tatbegehung anzulasten. Überdies hat er zugegeben, dass er beabsichtigte, mit dem Erlös aus dem geplanten Weiterverkauf des übernommenen Kokains seine offenen Bussen zu bezahlen bzw. Schulden zu begleichen (Urk. 5/1 S. 5, Urk. 52 S. 7). Mithin ist erstellt, dass er sich vom Drogengeschäft einen wirtschaftlichen Vorteil versprach. Unter diesen Umständen

wirkt sich die subjektive Tat- schwere nicht zusätzlich verschuldensmindernd aus. Bei Gesamtbetrachtung der Tatkomponente ist das Tatverschulden des Beschuldigten hinsichtlich Anklageziffer 1.1.1 folglich als leicht einzustufen. Wenn die Vorinstanz zum Schluss kommt,

- 9 - dafür erscheine eine hypothetische Einsatzstrafe von 18 Monaten als angemessen, so kann ihr also im Ergebnis gefolgt werden (Urk. 37 S. 9 f.).

E. 3.3

Hinsichtlich des unter Anklageziffer 1.1.2 eingeklagten Vorgangs ist sodann anzuführen, dass der Beschuldigte sich bereit erklärte, im Auftrag von "C._____", den er im Mai 2019 während eines Aufenthalts in der Dominikanischen Republik getroffen haben soll, einen am 22. November 2019 aus dem Ausland anreisenden Drogenkurier, der eine grössere Menge Kokain in die Schweiz einfuhr, in Empfang zu nehmen und die Drogen anschliessend für einige Tage bei sich aufzubewahren, bis sie dort von einer von "C._____" bezeichneten Drittperson abgeholt würden (vgl. Urk. 37 S. 6). In Bezug auf die objektive Tatschwere ist in diesem Zusammenhang zum einen zu beachten, dass die in Frage stehende Drogenmenge gemäss Aussage des Beschuldigten bei rund 600 g Kokaingemisch lag (Urk. 5/4 S. 8), wobei die Verteidigung einen Reinheitsgrad von immerhin 50 % anerkannte, was 300 g reines Kokain ergibt (Urk. 28 S. 3). Zwar darf die Drogenmenge bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle spielen. Es wäre also verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen (BGE 121 IV 202 E. 2d.cc). Falsch wäre umgekehrt aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Denn es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit 30 g oder 300 g einer gefährlichen Droge Umgang hat. Zum anderen ist beim vorliegenden Vorgang erstellt, dass sich der Beschuldigte am internationalen Drogenhandel beteiligte, indem er in den Tagen vor der Ankunft des Drogenkuriere und am Ankunftsstag selber mit seinem Auftraggeber einen regen Informationsaustausch hinsichtlich der genauen Modalitäten der geplanten Kokaineinfuhr betrieben hat (vgl. Urk. 5/5 S. 4 ff.). Kommt hinzu, dass der Beschuldigte innerhalb der Drogenvertriebskette eine gewisse Vertrauensposition eingenommen haben muss, ansonsten ihm sein Auftraggeber kaum eine derart grosse Kokainmenge zur temporären Aufbewahrung anvertraut hätte. In subjektiver Hinsicht fällt überdies zunächst verschuldensmässig ins Gewicht, dass sich der Beschuldigte anscheinend geradezu willfährig für die Dienste von "C._____" einspannen liess, wobei er sich beim Tätigwerden für seinen Auftraggeber offensichtlich von rein finanziellen Beweggründen leiten liess, wurde ihm doch für seine Leistungen eine

- 10 - Belohnung von Fr. 2'000.- versprochen (Urk. 5/4 S. 9, Urk. 52 S. 7). Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass es sich bei seiner Beteiligung an der eingeklagten Kokaineinfuhr um eine Einzeltat gehandelt hat und dass der Beschuldigte hinsichtlich dieses Drogengeschäfts nur eigentliche Hilfstätigkeiten zu besorgen gehabt hätte, in den Vertrieb des eingeführten Kokains hingegen nicht weiter involviert gewesen wäre. Vor allem trägt zudem zu seiner Entlastung bei, dass sich der Beschuldigte unabhängig von der praktisch gleichzeitig erfolgten Verhaftung aus eigenem Antrieb letztlich doch entschieden hat, sich nicht mit dem ausländischen Drogenkurier zu treffen, und darauf verzichtet hat, das eingeführte Kokain zu sich mitzunehmen, welche Sachdarstellung ihm gemäss den überzeugenden Ausführungen der Vorinstanz aufgrund der Aktenlage nicht widerlegt werden kann (Urk. 37 S. 12). Denn dadurch entfiel der wesentliche Tatbeitrag, den der Beschuldigte gemäss Tatplan hätte erbringen sollen. Selbst unter Berücksichtigung des

Umstands, dass sein Meinungsumschwung sprichwörtlich erst im letzten Moment stattgefunden hat, wirkt sich der Abbruch der Tatausführung angesichts der zu seinen Gunsten anzunehmenden Freiwilligkeit seines Entscheids deshalb im Sinne von Art. 19 Abs. 3 lit. a BetmG in erheblichem Mass verschuldensreduzierend aus. Auch für dieses Delikt ist das Tatverschulden mit hin im Ergebnis als leicht einzustufen. Unter Beachtung des Asperationsgrundsatzes rechtfertigt sich bezüglich dieser Tat daher lediglich eine Erhöhung der vorstehend ermittelten Einsatzstrafe um 14 Monate. Vorläufig resultiert daraus folglich eine Gesamtstrafe von 32 Monaten.

E. 3.4

Im Vergleich zu den beiden Vorgängen gemäss Anklageziffer 1.1.1 und 1.1.2 tritt der am 18. November 2019 erfolgte Verkauf von 2 g Kokaingemisch an einen Abnehmer durch den Beschuldigten verschuldensmässig klar in den Hintergrund. Dafür ist gerade auch unter Berücksichtigung des Asperationsgrundsatzes daher lediglich eine marginale Erhöhung der Einsatzstrafe um einen halben Monat, d.h. um 15 Tage, angezeigt. Zusammengerechnet ist aufgrund der Tatkomponente die Strafe für die nach dem Strafbefehl vom 12. September 2019 begangenen Delikte auf insgesamt 32 Monate und 15 Tage Freiheitsstrafe festzulegen.

- 11 -

E. 3.5

Was die Täterkomponente betrifft, kann des Weiteren vorab auf die Wiedergabe der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 37 S. 13 f.). In Ergänzung dazu führte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung aus, dass er nun mit dem Besuch der Coiffeur-Schule begonnen habe. Diese dauere drei Semester, nehme zwei volle Tage pro Woche in Anspruch und koste Fr. 6'000.– pro Semester. Daneben arbeite er weiterhin in seinem Coiffeur-Salon und sei ferner Angestellter bei seiner Mutter im ... [Internet-Café]. Im Coiffeur-Salon würden sie bei der jetzigen Situation auf 0 kommen, vielleicht komme noch etwas zum Essen dazu. Für seine Tätigkeit im Internet-Café bei seiner Mutter erhalte er monatlich Fr. 1'600.–. Dabei bezahle er monatlich Fr. 400.– für die Halbgefängenschaft in D._____, welche noch bis am 25. Juli 2021 dauere sowie die Kosten für die Schule (Urk. 52 S. 1 ff.). Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass sich die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten neutral auf die Strafempfindlichkeit auswirken (Urk. 37 S. 14).

E. 3.6

Wie die Vorinstanz ferner zutreffend ausgeführt hat, sind die Vorstrafen des Beschuldigten massiv strafe erhöhend zu würdigen (Urk. 37 S. 14). Gemäss aktuellem Strafregisterauszug wies der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Begehung der nach dem Strafbefehl vom 12. September 2019 begangenen Straftaten bereits 13 Strafeinträge auf, wobei drei der letzten vier Vorstrafen aus den Jahren 2017, 2018 und 2019 wiederum im Bereich der Drogendelinquenz angesiedelt sind (Urk. 38, vgl. auch Urk. 52 S. 4 f.). Kommt hinzu, dass der Beschuldigte den Auftrag von "C._____" zur Hilfeleistung bei der Einfuhr einer grösseren Menge Koka in bereits im Mai 2019 erhielt, als die letzte Strafuntersuchung offensichtlich noch nicht abgeschlossen war (Urk. 5/3 S. 22), und dass der Beschuldigte im November 2019 endgültig rückfällig wurde, obschon die letzte Verurteilung nur gerade etwas mehr als 2 Monate zurücklag und er überdies im Verlauf jenes Strafverfahrens bereits 3 Tage in Untersuchungshaft verbracht hatte (vgl. Beizugsakten Staatsanwaltschaft

Zürich-Sihl: Urk. 15/1-5, vgl. auch Urk. 52 S. 6 f.). Mit der Vorinstanz ist demgegenüber davon auszugehen, dass der Beschuldigte durch sein Geständnis, welches er in den wesentlichen Punkten bereits zu Beginn der neuen Strafuntersuchung abgelegt hat, zur Vereinfachung des Verfahrens beigetragen

- 12 - hat (Urk. 37 S. 14 f.). Auch wenn der Beschuldigte trotz erdrückender Beweislage stets bestritten hat, dass er das am Tag seiner Verhaftung sichergestellte Kokain von B._____ erhalten hat (Prot. I S. 16 f.), ist ihm sein Nachtatverhalten mithin sicherlich in erheblichem Umfang strafmindernd anzurechnen. Wenn die Vorinstanz im Rahmen der Täterkomponente resümiert, aufgrund der Vorstrafen dränge sich eine Straferhöhung um 12 Monate auf, während angesichts des Geständnisses umgekehrt eine Strafreduktion um 10 Monate angezeigt sei, sodass unter dem Strich die unter dem Aspekt der Tatkomponente ermittelte Einsatzstrafe um 2 Monate zu erhöhen sei, kann dem demnach gefolgt werden (Urk. 37 S. 15).

E. 3.7

Zusammengefasst erweist sich mithin für die Taten, welche nach dem Erlass des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich Sihl vom 12. September 2019 begangen wurden, eine Strafe von 34 Monaten und 15 Tagen als angemessen. 4.1. Nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen zur neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die vorstehend genannten 34 Monate und 15 Tage Freiheitsstrafe und die Zusatzstrafe von 1 Monat Freiheitsstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. September 2019 zu addieren (s. vorne Erw. III. 2.2.). Es resultiert folglich eine Gesamtstrafe von 35 Monaten und 15 Tagen als teilweise Zusatzstrafe zum genannten Strafbefehl. 4.2. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass hinsichtlich des Strafbefehls der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. April 2020, mit dem der Beschuldigte wegen Drohung zu einer weiteren Freiheitsstrafe von 30 Tagen verurteilt worden ist, eine vollständig retrospektive Konkurrenz vorliegt (Beizugsakten Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat: Urk. 10). Dabei ist offensichtlich, dass die heute zu beurteilenden qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz als schwerere Straftaten zu gelten haben. Entsprechend ist die vorstehende Strafe für diese Delikte um die Grundstrafe gemäss Strafbefehl vom 20. April 2020 angemessen zu erhöhen. Gemäss Bundesgericht ist daraufhin die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt (BGE 142 IV 265 m.w.H.). Vorliegend wäre unter Beachtung des Asperationsgrundsatzes aufgrund der Tat, die zum Strafbefehl vom 20. April 2020 geführt hat, eine Er-

- 13 - höhung der Strafe um einen halben Monat Freiheitsstrafe angezeigt gewesen. Die infolge Asperation eintretende Reduktion der Grundstrafe beträgt daher 15 Tage. Nach Abzug dieser 15 Tage verbleibt daher von der vorstehend ermittelten Strafe von 35 Monaten und 15 Monaten eine Zusatzstrafe von 35 Monaten zum zitierten Strafbefehl. 4.3. Schlussfolgernd ergibt sich, dass unter Würdigung aller strafzumessungsrelevanter Faktoren für die vom Beschuldigten begangene mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz an sich eine Freiheitsstrafe von 35 Monaten schuldangemessen wäre. Indessen kann aufgrund des strafprozessualen Verschlechterungsverbots keine höhere Sanktion als diejenige im angefochtenen Entscheid ausgesprochen werden, weshalb es bei der erstinstanzlich festgelegten Freiheitsstrafe von 33 Monaten bleibt (Art. 391 Abs. 2 StPO). In diesem Zusammenhang

ist der Vollständigkeit halber zudem darauf hinzuweisen, dass bei der Strafzumessung zwar die einschneidenden Konsequenzen eines un- bedingten Strafvollzugs mitzubersichtigen sind, namentlich dann, wenn eine Strafe vertretbar erscheint, welche die Grenzen für die Gewährung des bedingten oder teilbedingten Strafvollzugs nicht überschreitet. Allerdings kann es bei derartigen folgenreichen Überlegungen im Bereich der Strafzumessung höchstens um geringfügige Korrekturen des schuldangemessenen Strafmasses gehen (Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage 2019, N 570 f. m.w.H.). Ein solcher Fall ist vorliegend indessen nicht gegeben. Denn bei vollständiger oder teilweiser retrospektiver Konkurrenz richtet sich die Zulässigkeit der Gewährung des teilbedingten Vollzugs nach konstanter Praxis nach der Gesamtstrafdauer, die sich aus der Addition von Grund- und Zusatzstrafe ergibt, wobei mehrere Zusatzstrafen zusammenzuzählen sind (statt vieler: BSK StGB I-Schneider/Garré, 4. Auflage 2019, Art. 43 StGB N 9 in Verbindung mit Art. 42 StGB N 17 ff.). In Anbetracht der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von 5 Monaten gemäss Strafbefehl vom 12. September 2019 und zu einer weiteren Freiheitsstrafe von 30 Tagen gemäss Strafbefehl vom 20. April 2020, zu denen heute je eine Zusatzstrafe zu bilden ist, beträgt die Gesamtstrafdauer zusammen mit der neu auszufällenden Sanktion (33 Monate) mithin 39 Monate. Wie erwähnt erfolgt die heute auszusprechende Freiheitsstrafe zudem lediglich mit Rücksicht auf das Verschlechterungsverbot. Schuldangemessen wäre jedoch eine Strafe von 35 Monaten gewesen, womit sich die Gesamtstrafdauer auf 41 Monate erhöhen würde. Die nach Art. 43 Abs. 1 StGB zulässige Maximalstrafhöhe von 36 Monaten für die Gewährung des teilbedingten Vollzugs wird damit noch klarer überschritten. Eine Strafreduktion um 5 Monate, nur um dem Beschuldigten entgegenzukommen, wäre mit dem Gebot einer schuldangemessenen Sanktion allerdings schlicht nicht mehr vereinbar. 4.4. Demgemäss ist der Beschuldigte auch zweitinstanzlich – im Sinne einer teilweisen Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 12. September 2019 sowie im Sinne einer Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 20. April 2020 – mit 33 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen. Ebenso ist die von der Vorinstanz vorgenommene Anrechnung der erstandenen 124 Hafttage zu übernehmen (Urk. 37 S. 15). 5. Nebst den soeben abgehandelten drogenhändlerischen Aktivitäten hat der Beschuldigte im rechtlich relevanten Zeitraum (Oktober 2019 - 22. November 2019) auch selber Kokain konsumiert, weshalb erstinstanzlich zusätzlich eine Verurteilung wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ergangen ist, für die eine separate Busse von Fr. 200.– ausgefällt wurde. Die Vorinstanz hat das Nötige dazu ausgeführt (Urk. 37 S. 15). Zudem wurde die Busse auch von der Verteidigung anerkannt (Urk. 28 S. 4, Urk. 39, Urk. 53 S. 1, Prot. I S. 4 f.). Demnach ist die Busse zu bestätigen. IV. Vollzugsregelung 1. Wie vor Vorinstanz beantragt die Verteidigung auch im Berufungsverfahren, es sei dem Beschuldigten für die heute auszufällende Freiheitsstrafe der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren (Urk. 28 S. 6; Urk. 39; Urk. 53 S. 1, 3 ff.). Nach Massgabe der vorstehenden Erwägungen zur Strafzumessung erhellt indessen, dass vorliegend keine Freiheitsstrafe ausgesprochen werden kann, deren Dauer in objektiver Hinsicht die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs nach Art. 43 Abs. 1 StGB zulassen würde (s. vorn Erw. III. 4.3.). Folgerichtig kann dem entsprechenden Antrag der Verteidigung von vornherein nicht stattgegeben werden,

- 15 - ohne dass noch geprüft werden müsste, ob die subjektiven Voraussetzungen des partiellen Strafaufschubs im Sinne einer günstigen bzw. nicht ungünstigen Legalprognose

beim Beschuldigten erfüllt wären. Die Freiheitsstrafe ist vielmehr in Bestätigung des angefochtenen Entscheids für vollziehbar zu erklären. 2. Die separat auszufällende Busse ist von Gesetzes wegen zu vollziehen, wo- bei die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuld- haft nicht bezahlt, wie im erstinstanzlichen Entscheid auf 2 Tage festzusetzen ist (Urk. 37 S. 17). V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– zu veranschlagen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG und § 14 Abs. 1 lit. b GebV OG). 2. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). In Anbetracht dessen, dass der Beschul- digte mit seiner Berufung gänzlich unterliegt, sind ihm die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, in vollem Umfange aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einst- weilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschul- digten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 3. Die amtliche Verteidigung macht für ihre Aufwendungen und Barauslagen im Berufungsverfahren Fr. 1'846.25 geltend (Urk. 54), allerdings ohne Berücksichti- gung der Dauer der Berufungsverhandlung sowie der Nachbesprechung des Ur- teils mit dem Beschuldigten. Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Unter Berücksichtigung der Bedeutung und Komplexität des Falles sowie der Aufwendungen und Barauslagen der Verteidigung, der Dauer der Berufungsverhandlung von rund eineinhalb Stunden sowie der Nachbesprechung erscheint es angemessen, die Entschädigung für die amtliche Verteidigung in

- 16 - Anwendung der Anwaltsgebührenverordnung pauschal auf Fr. 2'600.– (inkl. MwSt.) festzusetzen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich,

E. 6

(Einziehungen und Beschlagnahmen) sowie 7 bis 10 (Kosten und Entschädigungsfolgen) ist deshalb im Sinne von Art. 404 Abs. 1 StPO vorab fest- zustellen, dass das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. auch Prot. II S. 4 f.). III. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Strafzumessung zutref- fend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann deshalb vorab auf die betreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 37 S. 7 ff.). Mit der Vorinstanz ist der Strafraum für die qualifizierten Wi- derhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz sodann gestützt auf Art. 19 Abs. 2 BetmG auf Freiheitsstrafe von 1 bis zu 20 Jahren festzusetzen, wobei the- oretisch auch eine Verbindung mit einer Geldstrafe erfolgen könnte (Urk. 37 S. 7 f.).

E. 10

Abteilung, vom 10. September 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist.

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