

ZH_OBERGERICHT SB220214 vom 4. Juli 2023

ZH Obergericht, 2023-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220214

FR: ZH_OBERGERICHT SB220214 du 4 juillet 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220214 del 4 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene, mündlich eröffnete Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 10. Februar 2022 meldete die amtliche Verteidigung gleichentags und damit rechtzeitig Berufung an (Prot. I. S. 24; Urk. 41; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde dem Beschuldigten am 8. April 2022 zugestellt (Urk. 47/2), worauf er am 14. April 2022 (Datum des Poststempels) fristgerecht die auf den Strafpunkt, inklusive Massnahme, beschränkte Berufungserklärung im Sinne von Art. 399 Abs. 3 StPO einreichen liess (Urk. 50).

E. 1.1

Gestützt auf Art. 428 Abs. 3 StPO hat die Rechtsmittelinstanz von Amtes wegen auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung zu befinden, wenn sie selber ein neues Urteil fällt und nicht kassatorisch entscheidet (GRIESER, SK StPO, N 14 zu Art. 428).

E. 1.2

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Die Kosten der amtlichen Verteidigung stellen ebenfalls Bestandteile der Verfahrenskosten dar (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO), welche jedoch einstweilen aus der Gerichtskasse zu bezahlen sind, wobei Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

E. 1.3

Nach der Rechtsprechung sind der beschuldigten Person, die bei mehreren angeklagten Straftaten nur teilweise schuldig gesprochen wird, die Verfahrenskosten nur anteilmässig aufzuerlegen. Dies gilt jedenfalls, soweit sich die verschiedenen Anklagekomplexe klar auseinanderhalten lassen. Die anteilmässig auf die mit einem Freispruch endenden Anklagepunkte entfallenden Kosten verbleiben gestützt auf Art. 423 StPO in Verbindung mit Art. 426 Abs. 2 StPO beim Staat (Urteil des Bundesgerichts 6B_803/2014 vom 15. Januar 2015 E. 3.5).

E. 1.4

Nachdem die Verfahren betreffend die mehrfache Unterlassung der Buchführung und das Vergehen gegen das Waffengesetz vor Vorinstanz eingestellt

- 32 - wurden sowie ein Freispruch vom Vorwurf der mehrfachen Misswirtschaft erfolgte und es sich dabei um Anklagekomplexe handelt, die sich von den Schuldsprüchen klar abgrenzen lassen, sind dem Beschuldigten die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, antragsgemäss (vgl. Urk. 65 S. 2 und S. 17 f.) im Umfang von 4/5 aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Ansicht der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, wenn sie argumentiert, dass keine gesonderten Kosten entstanden seien (Urk. 48 S.

26), wurden doch auch in die- sen Dossiers Einvernahmen durchgeführt (vgl. Urk. D4/3/2; Urk. D5/3/1 und Urk. D5/4/1). Dem Umstand, dass sich die Untersuchung betreffend den Drogen- handel am umfangreichsten und aufwändigsten präsentierte, ist insofern Rech- nung zu tragen, als lediglich 1/5 der Kosten auf die Gerichtskasse zu nehmen ist. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind schliesslich auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist im Umfang von 4/5 vorzubehalten.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens

E. 2

Mit Präsidialverfügung vom 19. April 2022 wurde die Berufungserklärung der Staatsanwaltschaft zugestellt und Frist zur Erklärung der Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags angesetzt (Urk. 52). Mit Eingabe vom 22. April 2022 erklärte die Staatsanwaltschaft den Verzicht auf Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und stellte ein Gesuch um Dispensa- tion von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, welches unter dem Datum vom 29. August 2022 bewilligt wurde (Urk. 54). Der Beschuldigte, welcher sich wegen einer anderen Strafe im ordentlichen Strafvollzug in der Strafanstalt Saxer- riet befand (vgl. Urk. 33), wurde per 20. Mai 2022 aus der Haft auf freien Fuss entlassen (Urk. 56; Urk. 58 ff.).

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– zu veran- schlagen. Im Berufungsverfahren werden die Kosten nach Obsiegen und Unter- liegen auferlegt (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO).

E. 2.2

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Appellation weitestgehend. Dement- sprechend sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjeni- gen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich aufzuerlegen. Einzig der Umstand, dass die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens im Um- fang von 1/5 auf die Staatskasse zu nehmen sind und die Busse um Fr. 50.– re- duziert wurde, rechtfertigt keine andere Kostenaufgabe. Hinsichtlich der auf die Gerichtskasse zu nehmenden Kosten der amtlichen Verteidigung, welche auf Fr. 5'452.40 (inkl. MwSt.) festzusetzen sind (vgl. Urk. 67), bleibt die Rückzah- lungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. Im heutigen Zeitpunkt ist entgegen dem Antrag der Verteidigung (vgl. Urk. 38 S. 18; Urk. 65 S. 18 S. 2) – wie auch bei den Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens

- 33 - – keine definitive Abschreibung der Kosten vorzunehmen. Der finanziell ange- spannten Situation des Beschuldigten kann beim Kostenbezug Rechnung getra- gen werden. Es wird beschlossen:

E. 2.2.1

Im Hinblick auf Dossier 1 ist festzustellen, dass der Beschuldigte für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz über einen Zeitraum von Frühling 2020 bis 1. Februar 2021 bzw. für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmit- telgesetzes vom 10. Februar 2019 bis 1. Februar 2021 zu sanktionieren ist. Im Hinblick auf das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz liegt jedoch kein Fall von retrospektiver Konkurrenz vor.

E. 2.2.2

In einem ähnlich gelagerten Fall erwog das Bundesgericht hinsichtlich eines gewerbsmässigen Betruges das Folgende: "[...] Wenn das Gericht annimmt, dass der Täter wegen der verschiedenen Betrugshandlungen wegen gewerbsmässigen Betruges verurteilt werden muss, kann der Umstand, dass gewisse dieser Handlungen vor einer früheren Verurteilung begangen worden sind, nicht dazu führen, auf die rechtliche Qualifikation zurückzukommen, indem zum Beispiel erwogen wird, dass sie für sich allein betrachtet nicht genügen, um die Qualifikation der Gewerbsmässigkeit zu begründen. Es ist daher im Bereich der Strafzumessung eine Straftat des gewerbsmässigen Betruges als Ganzes zu betrachten. Im Falle der teilweisen retrospektiven Konkurrenz rechtfertigt es sich anzunehmen, dass eine solche Straftat sich in eine Gruppe von Straftaten einfügt, in der die letzte angenommene Betrugshandlung stattfindet. Wenn somit ein Täter mehrere – die Anwendung von Art. 146 Abs. 2 StGB rechtfertigende – Betrugshandlungen begangen hat, die durch eine selbständige Verurteilung unterbrochen worden sind, muss der Betroffene allein wegen gewerbsmässigen Betruges verurteilt werden und gelangt Art. 49 Abs. 2 StGB nicht zur Anwendung" (BGE 145 IV 377 E. 2.3.3 = Pra 109 [2020] Nr. 26).

E. 2.2.3

Diese Erwägungen gelten analog für den Straftatbestand des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, welcher sich auch dadurch auszeichnet, dass die einzelnen strafbaren Handlungen nicht für sich allein betrachtet, aber gemeinsam mit anderen früheren oder späteren Handlungen eine den Strafrahmen erweiternde qualifizierte Straftat begründen. Dies gilt vorliegend umso mehr, als dass die Vorinstanz den Beschuldigten nicht wegen mehrfacher Tatbegehung verurteilte (vgl. Urk. 49 S. 28). Die letzte vom Tatbestand des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz erfasste Handlung des Beschuldigten datiert vom 1. Februar 2021. Sie erfolgte daher nach der auf den 7. Oktober 2020 zurückgehenden Verurteilung. Eine Strafe wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz ist demnach ausserhalb von Art. 49 Abs. 2 StGB festzusetzen.

E. 2.2.4

Anders präsentiert sich die Sachlage bei den mehrfachen Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes, bei welchen keine als Einheit zu betrachtende qualifizierte Straftat, sondern eine mehrfache Tatbegehung vorliegt, und deshalb

- 10 - eine teilweise retrospektive Konkurrenz – in Bezug auf die Übertretungen im Zeitraum 10. Februar 2019 bis 7. Oktober 2020 – gegeben ist.

E. 2.3

Des Weiteren ist für die Strafzumessung relevant, dass der Beschuldigte die Delikte gemäss Dossier 10 (Entwendung eines Fahrzeuges zum Gebrauch und Fahren ohne Berechtigung) sowie – nach dem Erwogenen – auch mehrheitlich die Delikte gemäss Dossier 1 (Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfache Übertretung desselben nach dem 7. Oktober 2020) innert der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Oktober 2020 angesetzten Probezeit von 4 Jahren beging, weshalb der Widerruf der bedingt ausgesprochenen Strafe zu prüfen ist (Art. 46 Abs. 1 StGB). 3. Grundsätze der Strafzumessung

E. 3

Am 30. August 2022 wurden die Parteien zur Berufungsverhandlung auf den

E. 3.1

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. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 144 IV 313 E. 1; BGE 144 IV 217 E. 2.3 ff.; BGE 142 IV 265 E. 2.3 ff.). 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; BGE 144 IV 217 E. 2.2 und E. 3; BGE 142 IV 265 E. 2.3.2; BGE 141 IV 61 E. 6.1.2; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

E. 3.2

Gestützt auf Art. 49 Abs. 2 StGB hat das Gericht bei retrospektiver Konkurrenz eine Zusatzstrafe in der Weise festzulegen, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären. Eine Zusatzstrafe kann nur ausgesprochen werden, soweit die Strafen der neu zu beurteilenden Delikte und die Grundstrafe gleichartig sind (BGE 142 IV 265 E. 2.3.1 und 2.4.2). Zum konkreten Vorgehen bei der Strafzumessung im Fall teilweiser retrospektiver Konkurrenz hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass die Delikte vor dem Ersturteil und diejenigen danach getrennt bzw. selbstständig zu behandeln sind. Es ist somit zwischen Taten, die vor und solchen, die nach dem Ersturteil begangen wurden, zu unterscheiden. Das Zweitgericht hat zunächst zu beurteilen, ob bezüglich der Taten, welche vor dem Ersturteil

- 11 - begangen wurden, unter Berücksichtigung der ins Auge gefassten Straftat die Bildung einer Zusatzstrafe gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB in Betracht kommt. Ist dies der Fall, hat es in Anwendung des sich aus Art. 49 Abs. 1 StGB ergebenden Schärfungsgrundsatzes eine Zusatzstrafe zur Grundstrafe festzulegen. Kann Art. 49 Abs. 2 StGB nicht angewandt werden, weil die für die vor dem Urteil begangenen Straftaten vorgesehene Straftat von derjenigen der bereits verhängten Strafe abweicht, so hat das Gericht eine zu kumulierende Strafe zu verhängen. Anschliessend hat es für die nach dem Ersturteil begangenen Taten eine unabhängige Strafe festzulegen, gegebenenfalls in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 StGB. Schliesslich hat das Zweitgericht die für die vor dem Ersturteil begangenen Straftaten festgelegte Zusatzstrafe oder zu kumulierende Strafe mit derjenigen für die neuen Taten zu addieren (BGE 145 IV 1 = Pra 108 [2019] Nr. 137 E. 1.3; Urteile des Bundesgerichts 6B_759/2019 vom 11. März 2020 E. 2.3.2; 6B_144/2019 vom 17. Mai 2019 E. 4.3.1).

E. 3.3

Bei der Gesamtstrafenbildung im Widerrufsfall gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB in Verbindung mit Art. 49 StGB hat das Gericht nach neuster Rechtsprechung des Bundesgerichts methodisch von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe" auszugehen, die es für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe angemessen zu erhöhen. Daraus ergibt sich die Gesamtstrafe. Bilden die "Einsatzstrafe" für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen. Allerdings ist auch hier zu berücksichtigen, dass eine Gesamtstrafenbildung voraussetzt, dass die widerrufene und die neue Strafe gleichartig sind (BGE 145 IV 146 E. 2.3.1 und 2.4.2 m.w.H.).

E. 3.4

Das Bundesgericht bekräftigt auch in seiner neueren Rechtsprechung den Vorrang der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe im Strafbereich von bis sechs Monaten und die Ungleichartigkeit von Freiheitsstrafe und Geldstrafe (BGE 144 IV 217 E. 3.3.3 und 3.6). Das Gericht hat sich zur Wahl der Strafart für

- 12 - die konkreten Delikte zu äussern und – nach Festsetzung einer hypothetischen Einsatzstrafe für das schwerste Delikt – namentlich bei alternativ zur Verfügung stehender Geld- oder Freiheitsstrafe für die weiteren Delikte im Hinblick auf das Gebot der Verhältnismässigkeit anzugeben, warum sie für diese weiteren Taten jeweils eine Freiheitsstrafe für erforderlich hält (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4, 4.1 und 4.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_382/2021 vom 25. Juli 2022 E. 3.2.1). Das Gericht bestimmt bei der Aussprechung einer Strafe zuerst die Art der Strafe und setzt danach das Strafmass aufgrund des Verschuldens fest, andernfalls die bei der Wahl der Sanktionsart entscheidenden Kriterien unbeachtet blieben (BGE 147 IV 241 E. 3.2). Als wichtiges Kriterium bei der Wahl der Strafart ist die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 147 IV 241 E. 3.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2 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 144 IV 313 E. 1.1.1; BGE 138 IV 120 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.2; je mit Hinweisen). 4. Konkrete Strafzumessung betreffend den Zeitraum vor Erlass des Strafbefehls (Zeitraum bis 7. Oktober 2020) 4.1. Der Beschuldigte lenkte am Freitag, 2. Oktober 2020, trotz Entzug des Führerausweises den Personenwagen seiner Freundin von seinem damaligen Wohnort an der B.____-strasse ... in C.____ bei D.____ bis zur E.____-strasse ... in ... Zürich, wofür er von der Vorinstanz wegen Fahrens ohne Berichtigung schuldig gesprochen wurde (Urk. 48 S. 8 und S. 28). Der Strafrahmen beträgt Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (vgl. Art. 95 Abs. 1 SVG). 4.2. Betreffend die objektive Tatschwere ist zu erwägen, dass es sich um eine einzelne Fahrt mit einer Strecke von weniger als 10 Kilometern, mithin um eine kürzere Strecke, handelt. Jedoch ist aufgrund des Zeitpunkts des Vergehens – Freitag um 16.45 Uhr – notorisch, dass ein nicht unerhebliches Verkehrsaufkommen herrschte. Objektiv wiegt das Verschulden dennoch leicht. Bei der subjektiven

- 13 - Tatschwere fällt ins Gewicht, dass er als Tatmotiv angab, gefahren zu sein, weil er seiner Freundin habe imponieren wollen (Urk. D2/3/1 S. 2). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte er, dass ihm das Fahren ein Gefühl von Freiheit gegeben habe (Prot. II S. 20). Er handelte folglich aus rein egoistischen Beweggründen. Dabei wäre es ohne weiteres möglich gewesen, dass seine Freundin, welche sich als Beifahrerin im Auto befand, gefahren wäre. Der Beschuldigte handelte zudem mit direktem Vorsatz. Ihm wurde der Führerausweis mit Verfügung des Strassenverkehrsamtes des Kantons Aargau vom 26. März 2014 unbestraft entzogen (Urk. D8/2/5), was dem Beschuldigten anerkanntermassen bewusst war (Urk. D2/1/1 S. 2; Urk. D2/3/1). Sein Verhalten offenbart damit eine Gleichgültigkeit gegenüber behördlichen Anordnungen und dem Gesetz. Jedoch ist die an den Tag gelegte kriminelle Energie als leicht zu beurteilen. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere nicht weiter zu relativieren, so dass es

insgesamt bei einem leichten Tatverschulden bleibt. 4.3. Bei der Sanktionsart erweist sich mit der Vorinstanz einzig eine Freiheitsstrafe als zweckmässige Sanktion. Der Beschuldigte liess sich in der Vergangenheit auch durch den mehrfachen Vollzug von Freiheitsstrafen nicht von weiterer Delinquenz abhalten. Er wies am 2. Oktober 2020 insgesamt 8 Vorstrafen auf, wovon er 7 Mal (unter anderem) mit einer unbedingten Freiheitsstrafe bestraft wurde, wobei die Freiheitsstrafe in 3 Fällen mindestens ein Jahr betrug. Im Hinblick auf das Fahren ohne Berechtigung sind 6 der 8 Vorstrafen einschlägig. Der Beschuldigte delinquierte während der letzten Jahre im Bereich des Strassenverkehrs konstant und ohne erkennbare Unterbrüche (Urk. 62). In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass ihm der Führerausweis aufgrund seiner einschlägigen Delinquenz und verschiedenen, erfolglos gebliebenen behördlichen Massnahmen unbefristet entzogen wurde (Urk. D8/2/5). Er erklärt auch selbst, dass ihn die Verurteilungen und Bestrafungen damals nicht spürbar beeindrucken hätten (Prot. II S. 20). Angesichts dieser Uneinsichtigkeit und der regelmässigen Missachtung des Rechtssystems erscheint eine (unbedingte) Geldstrafe nicht als eine zweckmässige Sanktion, die den Beschuldigten vor weiterer Delinquenz abhalten könnte. Wie dargelegt, vermochte dies nicht einmal der Vollzug der 7 vorausgehenden Freiheitsstrafen zu bewirken. Selbst wenn die Vollzugs-

- 14 - prognose günstig lauten würde, was angesichts der Aussage des Beschuldigten, Schulden von über Fr. 100'000.– zu haben und Privatkonkurs anmelden zu wollen sowie kein Vermögen zu haben (Prot. II S. 10 und S. 16; vgl. auch Prot. I S. 12; Urk. D1/2/10 F/A 44 ff.), nicht naheliegend erscheint, wäre aufgrund der fehlenden präventiven Effizienz keine Geldstrafe auszusprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_125/2018 vom 14. Juni 2018 E. 1.3.5 m.w.H.). Auch die Verteidigung beantragt ausschliesslich eine Freiheitsstrafe (Urk. 50 S. 3; Urk. 65 S. 1 f.). Eine solche lässt sich überdies mit den Auswirkungen auf den Beschuldigten und sein soziales Umfeld vereinbaren, da er derzeit über keine wirklich gefestigten Lebensumstände bzw. Strukturen verfügt (vgl. nachstehend Erw. II.7.). Es drängt sich daher auf, als hypothetische Einsatzstrafe eine Freiheitsstrafe auszufällen. 4.4. Isoliert betrachtet, erscheint für das Fahren ohne Berechtigung gemäss Dossier 2 eine hypothetische Einsatzstrafe von 45 Tagen Freiheitsstrafe dem leichten Verschulden als angemessen. 4.5. Nachfolgend ist die Täterkomponente zu berücksichtigen. 4.5.1. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten korrekt wiedergegeben (Urk. 48 S. 15), sodass darauf verwiesen werden kann. Nochmals zu wiederholen ist, dass er Vater von fünf Kindern von vier verschiedenen Frauen ist, zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung keiner Erwerbstätigkeit nachging und keine Alimente zahlte. Zum damaligen Zeitpunkt befand er sich in einer Beziehung mit seiner Lebenspartnerin F._____, welche die Mutter seines jüngsten Kindes ist (Prot. I S. 9 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte im Hinblick auf seine aktuellen Verhältnisse ergänzend zu Protokoll, nach seiner Haftentlassung im Mai 2022 wieder mit F._____ zusammengezogen zu sein, wobei dies nicht funktioniert habe und es zur Trennung gekommen sei. Es sei eine schwierige Zeit gewesen, und er habe sein Leben wieder ordnen müssen (Prot. II S. 6 und S. 9). Ende Oktober 2022 habe er eine 100 %-Stelle als Sicherheitsmitarbeiter bei der Firma G._____ AG angefangen, wobei er kurz daraufhin einen Unfall erlitten habe. Er habe damals monatlich mindestens Fr. 3'800.– netto verdient (Prot. II S. 6 und S. 8 f.; Urk. 66/10 ff.). Im November 2022, in der Phase der Trennung von F._____, habe er einen Rückfall erlitten,

- 15 - weswegen er in der Integrierten Psychiatrie Winterthur (IPW) gewesen sei. Seit- her sei er clean und besuche wegen seines Betäubungsmittelkonsums und Ag- gressionsverhaltens wöchentlich die Therapie. Bei Bedarf nehme er Antidepressi- va (Prot. II S. 6, S. 11 ff. und S. 16 f.; Urk. 66/1-2). Seit letztem Jahr lebe er wieder mit Frau H. _____ – die Mutter seiner Zwillinge – zusammen. Es laufe sehr gut (Prot. II S. 10 und S. 17 f.). Letzte Woche habe er zudem eine neue Vollzeitstelle angetreten. Er arbeite nun als Kundenbetreuer bei der Firma I. _____ AG im Be- reich Kredit und Immobilien, wo er Fr. 5'400.– netto pro Monat verdiene. Zu die- sem Job sei er über einen Freund gekommen (Prot. II S. 7 ff. und S. 16 f.; Urk. 66/13). Ebenfalls habe er mit Frau J. _____ vom Projekt "K. _____" Kontakt aufgenommen und unterrichte Kinder im Boxclub seines Vaters bzw. stehe diesen mit Ratschlägen zur Seite. Im Übrigen verbringe er seine Freizeit hauptsächlich mit seinen Kindern (Prot. II S. 6, S. 9 und S. 16; vgl. Urk. 66/15 f.). Seit kurzem gebe es zudem eine Besuchsrechtsregelung für seine jüngste Tochter L. _____. Für sie müsste er auch Alimente bezahlen (Prot. II S. 6 und S. 10; Urk. 66/3 ff.). Seine Schulden seien zwischenzeitlich angewachsen und würden über Fr. 100'000.– betragen. Er sei am Sparen, um Ende Jahr Privatkonkurs anmelden zu können, und leiste monatliche Abzahlungen von Fr. 650.– (Prot. II S. 10 f. und S. 16, vgl. zum Ganzen Prot. II S. 6 ff.). Aus den dargelegten persönlichen Ver- hältnissen lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

4.5.2. Der Beschuldigte war im Zeitpunkt der zu beurteilenden Delinquenz bereits mehrfach vorbestraft. Der erste im Strafregister verzeichnete Eintrag ist ein Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 21. Juni 2012 wegen mehrfacher Sachbeschädigung, Hausfriedensbruches und mehrfachen Dieb- stahls, wofür er mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 2 Jahren bestraft wurde. Mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 22. Januar 2013 folgte eine Verurtei- lung wegen Vergehens gegen das Waffengesetz, Hehlerei, mehrfachen Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzug des Führerausweises, Fahrens in fahrunfähi- gem Zustand, Fahrens eines Motorfahrzeugs in angetrunkenem Zustand mit qua- lifizierter Blutalkoholkonzentration und Betäubungsmittelkonsum zu einer unbe- dingten Freiheitsstrafe von 6 Monaten und Fr. 400.– Busse. Mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Emmental-Oberaargau vom 13. Juni 2013 wurde

- 16 - der Beschuldigte erneut wegen diversen SVG-Delikten (u.a. mehrfacher grober Verletzung der Verkehrsregeln) und Veruntreuung verurteilt. Er wurde bestraft mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 90 Tagen und Fr. 1'000.– Busse. In der Folge wurde er von der gleichen Untersuchungsbehörde mit Strafbefehl vom 27. Juni 2013 wegen Hinderung einer Amtshandlung und Fahrens eines Motor- fahrzeugs trotz Entzug des Führerausweises zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 20 Tagen verurteilt. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zofingen - Kulm vom 12. November 2013 folgte die Verurteilung wegen Verletzung der Verkehrs- regeln und Führens eines Motorfahrzeugs trotz Entzug des Führerausweises, wo- für er mit 6 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe und Fr. 120.– Busse bestraft wurde. Per 24. Oktober 2016 wurde er – betrifft alle vorgenannten Vorstrafen – bedingt aus dem Strafvollzug entlassen, wobei Bewährungshilfe und eine Probe- zeit von 2 Jahren angeordnet wurden. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 16. September 2016 wurde er wegen falscher An- schuldigung, mehrfachen Betruges, erneut (diesmal mehrfach) Führens eines Mo- torfahrzeugs trotz Entzug des Führerausweises und Fahrens in angetrunkenem Zustand, mehrfacher Urkundenfälschung und wegen mehrfacher Veruntreuung mit 18 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe und Fr. 1'000.– Busse bestraft. Der Beschuldigte war deswegen erneut im

Vollzug und wurde am 26. Januar 2018 bedingt aus der Haft entlassen, wobei erneut Bewährungshilfe und eine Probezeit von einem Jahr angeordnet wurden. Diese bedingte Entlassung wurde in der Folge vom Bezirksgericht Dielsdorf am 11. Mai 2020 widerrufen. Bei den Vorstrafen 2 bis 6 handelt es sich allesamt um teilweise Zusatzstrafen zu einer vorausgehenden Verurteilung. In der Folge wurde der Beschuldigte durch die Eidgenössische Spielbankenkommission ESBK unter dem Datum vom 15. April 2019 wegen Übertretung des Spielbankengesetzes schuldig gesprochen und mit Fr. 6'000.– Busse bestraft. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 11. Mai 2020 folgte schliesslich eine Verurteilung wegen diversen SVG-Delikten (u.a. wegen pflichtwidrigem Verhalten bei Unfall), Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und Vergehens gegen das Waffengesetz. Hierfür wurde er mit 12 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe, als Gesamtstrafe mit der widerrufenen bedingten Entlassung, und Fr. 1'000.– Busse bestraft (Urk. 62). Diese 8 Vorstrafen sind in Bezug auf den

- 17 - Strassenverkehr und namentlich in Bezug auf das Fahren ohne Berechtigung in 7 Fällen sowie hinsichtlich der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes in 2 Fällen einschlägig (vgl. Erw. II.4.3.). Der Beschuldigte führte sein deliktisches Verhalten über Jahre unbeirrt weiter, was – wie bereits erwogen – von hoher Uneinsichtigkeit und erschreckender Gleichgültigkeit gegenüber der Rechtsordnung zeugt. Die Vorstrafen führen daher zu einer (gemessen an der hypothetischen Einsatzstrafe) deutlichen Straferhöhung im Bereich von rund einem Drittel. 4.5.3. Der Vorinstanz ist schliesslich ebenfalls darin zu folgen, dass die Zugabe des Sachverhalts angesichts der erdrückenden Beweislage nur als minim strafmindernd zu werten ist (Urk. 48 S. 15 f.). 4.5.4. Somit erscheint für Dossier 2 nach Berücksichtigung der Täterkomponente eine hypothetische Einsatzstrafe von 60 Tagen Freiheitsstrafe dem Verschulden als angemessen. 4.6. Zudem ist hinsichtlich der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Zeitraum vom 10. Februar 2019 bis 7. Oktober 2020 eine Gesamtbusse auszufällen (Art. 49 Abs. 1 StGB), wobei sich eine Gesamtbetrachtung aufdrängt. Es ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im vorgenannten Zeitraum von rund 1 ½ Jahren in erheblichem Umfang Betäubungsmittel konsumierte und sie zu diesem Zwecke auch besass. Er konsumierte jeden zweiten Tag bzw. jeden Tag Kokain. Auch die Haaranalyse des IRM hat beim Beschuldigten eine mittelstarke bis starke Einnahme/Applikation von Kokain nachgewiesen (vgl. Urk. D1/8/7 S. 2 f.). In Berücksichtigung des insgesamt noch leichten Verschuldens, seines Geständnisses und seinen dargelegten, nach wie vor sehr angespannten finanziellen Verhältnissen (vgl. Art. 106 Abs. 3 StGB) erweisen sich für diesen Zeitraum Fr. 300.– Busse als angemessen. 4.7. Da sowohl hinsichtlich der auszusprechenden Freiheitsstrafe als auch hinsichtlich der Busse teilweise Gleichartigkeit mit der rechtskräftigen Grundstrafe besteht, sind die Voraussetzungen für eine jeweilige Zusatzstrafe in Anwendung von Art. 49 Abs. 2 StGB erfüllt.

- 18 - 5. Zusatzstrafe 5.1. Wie dargelegt, ist die Grundstrafe (Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Oktober 2020) eine Freiheitsstrafe von 30 Tagen und Fr. 700.– Busse. 5.2. Da für die neu zu beurteilende Tat des Fahrens ohne Berechtigung die hypothetische Einsatzstrafe auf 60 Tage Freiheitsstrafe festgelegt wurde und damit teilweise die gleiche Strafart gegeben ist, kommt eine Zusatzstrafenbildung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB in Frage. Das Fahren ohne Berechtigung im Sinne von Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG und das Grunddelikt (qualifizierte einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 6 StGB) weisen die gleiche abstrakte Strafdrohung auf, weshalb

zur Bestimmung des schwersten Delikts auf die konkrete Schwere abzustellen ist. Das Fahren ohne Berechtigung erweist sich im konkreten Fall – auch da es sich um den siebten Wiederholungsfall handelt – im Vergleich zum Grunddelikt – Schlag mit dem rechten Handrücken ins Gesicht der Lebenspartnerin mit Augenverletzung und erheblichen Schmerzen als Folge anlässlich eines verbalen Disputs (vgl. Urk. 12 S. 3 in den Beizugsakten 2020/10033682) – als die schwerere Straftat, weshalb die hierfür festgesetzte Strafe von 60 Tagen um die Grundstrafe unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips auf 75 Tage zu erhöhen ist. Von dieser Gesamtstrafe ist die rechtskräftige Grundstrafe von 30 Tagen abzuziehen, was eine Zusatzstrafe von 45 Tagen bzw. 1 ½ Monaten ergibt. Im Ergebnis ist der Beschuldigte für das Fahren trotz Entzug des Führerausweises in Dossier 2 mit einer Freiheitsstrafe von 1 ½ Monaten als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Oktober 2020 zu bestrafen. 5.3. Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes wurde Fr. 300.– Busse festgelegt. Damit ist auch diesbezüglich im Vergleich zur Grundstrafe die gleiche Strafart gegeben und eine Zusatzstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 2 StGB festzulegen. Erneut ist infolge gleicher abstrakter Strafandrohung – sowohl bei Tätlichkeiten (Art. 126 StGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 StGB) als auch bei der Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes beträgt der Strafraum Busse bis Fr. 10'000.– (Art. 19a BetmG i.V.m. Art. 26 BetmG, Art. 333 Abs. 3 StGB und

- 19 - Art. 106 Abs. 1 StGB) – auf die konkrete Schwere der Delikte abzustellen. Das Grunddelikt der mehrfachen qualifizierten Tötlichkeiten – Schläge bei mehrfachen Gelegenheiten gegenüber seiner damaligen Lebenspartnerin (Urk. 12 S. 3 f. in den Beizugsakten 2020/10033682) – erweist sich im konkreten Fall, was nicht zuletzt auch an der Höhe der ausgesprochenen Strafe zu erkennen ist, im Vergleich zum Betäubungsmittelkonsum als schwerer, weshalb die dafür ausgesprochene Busse von Fr. 700.– um die neu festzusetzende Busse unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips auf Fr. 950.– zu erhöhen ist. Von dieser Busse ist wiederum die rechtskräftige Grundstrafe von Fr. 700.– abzuziehen, wodurch eine Zusatzstrafe von Fr. 250.– Busse resultiert. Im Ergebnis ist der Beschuldigte für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Zeitraum vom 10. Februar 2019 bis 7. Oktober 2020 mit Fr. 250.– Busse als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Oktober 2020 zu bestrafen. 6. Konkrete Strafzumessung betreffend den Zeitraum nach Erlass des Strafbefehls (Zeitraum ab 7. Oktober 2020) 6.1. Der Beschuldigte ist im Zeitraum nach dem 7. Oktober 2020 wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, Entwenden eines Fahrzeuges zum Gebrauch und Fahrens ohne Berechtigung sowie für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu bestrafen. Die durch den Beschuldigten begangene schwerste Straftat ist dabei das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG, wofür ein ordentlicher Strafraum von nicht unter 1 Jahr bis 20 Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen ist (Art. 40 Abs. 2 StGB) und womit eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 34 Abs. 1 StGB). Die Deliktsmehrheit stellt zwar einen Strafschärfungsgrund dar (Art. 49 Abs. 1 StGB). Jedoch führen Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründe nur bei aussergewöhnlichen Umständen dazu, die Grenzen des ordentlichen Strafraums zu verlassen und ihn nach oben oder unten zu erweitern (BGE 136 IV 55 E. 5.8 mit Hinweisen). Da keine aussergewöhnlichen Umstände vorliegen, ist die Deliktsmehrheit bei der Strafzumessung innerhalb des ordentlichen Strafraums strafehöhend zu be-

- 20 - rücksichtigen. Die Strafe ist folglich innerhalb eines Strafrahmens von nicht unter 1 Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe zu bemessen. Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist von Gesetzes wegen zusätzlich eine Busse von bis Fr. 10'000.– auszufällen (Art. 26 BetmG, Art. 333 Abs. 3 StGB, Art. 106 Abs. 1 StGB). 6.2. Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (Dossier 1) 6.2.1. Es kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu den Strafzumessungskriterien im Bereich der Betäubungsmitteldelinquenz verwiesen werden (Urk. 48 S. 16 f.). Wiederholend und teilweise präzisierend ist hinsichtlich der objektiven Tatschwere bei Betäubungsmitteldelikten festzuhalten, dass sich diese neben der im vorinstanzlichen Urteil erwähnten Bedeutung der Drogenmenge auch nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen beurteilt (BGE 118 IV 342 E. 2c). Massgebend sind dabei u.a. die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche Energie, die hierarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Daneben kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er mit dieser gemacht hat (SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 4. Aufl., Zürich 2022, N 15 ff. zu Art. 47 StGB). Die Betäubungsmittelmenge ist zwar ein wichtiger Strafzumessungsfaktor, ihr kommt jedoch keine vorrangige Bedeutung zu. Massgebend ist das Verschulden und dieses hängt wesentlich auch davon ab, in welcher Funktion und mit welcher Intensität der Täter am Betäubungsmittelhandel mitwirkte. Die genaue Drogenmenge und der Reinheitsgrad verlieren namentlich an Gewicht, je mehr man sich von der Grenze entfernt, ab welcher ein Fall als schwer im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu betrachten ist und wenn mehrere Qualifikationsgründe nach Art. 19 Abs. 2 BetmG gegeben sind (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Urteil des Bundesgerichts 6B_297/2014 vom 24. November 2014 E. 2.3.2). 6.2.2. Die Verteidigung beanstandet die von der Vorinstanz gewählte Einsatzstrafe von 40 Monaten nicht, bemängelt aber diverse andere Punkte der vorinstanzlichen Strafzumessung. Sie macht geltend, dass die Menge der verkauften

- 21 - Drogen unter dem Titel der Gefährdung des Abnehmerkreises nicht ein zweites Mal berücksichtigt und die Einsatzstrafe deswegen nicht erhöht werden könne. Eine Erhöhung von 10 % – und nicht 20 %, wie von der Vorinstanz vorgenommen – könne zwar aufgrund der Tatsache vorgenommen werden, dass es zu

E. 7

März 2023 vorgeladen (Urk. 57). Unter dem Datum vom 6. März 2023 mussten die Ladungen abgenommen und die Berufungsverhandlung in der Folge auf den 4. Juli 2023 verschoben werden (vgl. Urk. 63 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung liess der Beschuldigte die eingangs aufgeführten Anträge stellen (Prot. II S. 3 f.; Urk. 65 S. 1 f.). 4. Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Das Berufungsgericht überprüft somit das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punk-

- 7 - ten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Dabei ist es naheliegend, dass weitere nicht angefochtene Punkte in die Überprüfung des Urteils einzubeziehen sind, wenn eine enge Konnexität mit den angefochtenen Punkten besteht. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich – nachdem er seine Berufungsanträge im Sinne einer (zulässigen) Einschränkung der Berufung anlässlich der Berufungsverhandlung änderte und das Absehen von der ambulanten Massnahme (Dispositivziffer 8) nicht mehr anfiicht bzw. seinen diesbezüglichen Berufungsantrag zurückzog (vgl. Urk. 65 S. 1 und S. 3) – gegen den vorinstanzlich

angeordneten Widerruf und die ausgesprochene Strafe (Dispositivziffer 4 bis 6) sowie die Kostenaufgabe (Dispositivziffer 14 und 15, Urk. 50 S. 2; Urk. 65 S. 1 f.). Die Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse (Dispositivziffer 7) wurde von der Verteidigung nicht angefochten, weist aber einen engen Konnex zur (angefochtenen) Strafzumessung auf, weshalb diese Ziffer ebenfalls nicht rechtskräftig ist. In Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil vom

E. 7.1

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen des Widerrufs nach Art. 46 StGB zutreffend dargelegt, worauf verwiesen werden kann (Urk. 48 S. 22).

E. 7.2

Der Beschuldigte beging, wie erwogen, während der Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Oktober 2020 ein Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfache Übertretung desselben sowie mehrere Widerhandlungen gegen das Strassenverkehrsgesetz, wofür er mit einer Gesamtstrafe von 42 Monaten und Fr. 200.– Busse zu bestrafen ist. Der Vorinstanz ist insbesondere in ihren Erwägungen zu folgen, wenn sie vorbringt, dass die Betäubungsmitteldelinquenz als Verbrechen zu qualifizieren ist, welches die Gesundheit einer potentiell sehr grossen Gruppe von Konsumenten gefährdet. Die Delinquenz des Beschuldigten während der Probezeit wiegt mit anderen Worten schwer, was auch an der konkret ausgesprochenen Strafe zu erkennen ist. Des Weiteren unterstreicht der Beschuldigte mit seinem Verhalten im Strassenverkehr erneut seine langjährige Delinquenz in diesem Bereich. Er liess sich durch die mit vorgenanntem Strafbefehl angesetzte Probezeit weder beeindrucken noch in seinem Verhalten beeinflussen. Es vergingen nur wenige Tage nach Erlass des Strafbefehls, bis er erneut delinquierte. Vor diesem Hintergrund muss ihm eine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden. Das Vorbringen der Verteidigung, wonach sich der Beschuldigte vor der letzten Haftstrafe nie länger im Strafvollzug befunden und ihn dieser merklich beeindruckt habe, was ihn von weiterer Delinquenz abhalten werde (vgl. Urk. 65 S. 15), ist aktenwidrig. Wie vorstehend erwogen (vgl. Erw. II.4.5.2.), befand sich der Beschuldigte schon mehrfach für längere Zeit im Strafvollzug, was ihn bislang nicht weiter beeindruckte. Eine eigentliche Schlechtprognose liegt schliesslich auch deshalb vor, weil seine

- 29 - Lebensumstände – entgegen der Verteidigung (Urk. 65 S. 11 ff.) – nach wie vor als nicht gefestigt erscheinen. Zwar ist dem Beschuldigten zugutezuhalten, dass er sich freiwillig in eine Suchtmittel- und Aggressionstherapie begeben hat und diese auch regelmässig besucht (vgl. Urk. 66/1-2). Ebenso ist positiv zu bewerten, dass er sich um seine Kinder kümmert (Urk. 66/4, Urk. 66/8 f.; Prot. II S. 9) und sich für Jugendliche engagiert (vgl. Urk. 66/14 ff.). Dies ändert indes nichts daran, dass keine stabilen Verhältnisse vorliegen. Der Beschuldigte wurde im Mai 2022 aus dem Strafvollzug entlassen, wobei er sich kurz daraufhin von seiner damaligen Lebenspartnerin trennte und mit Bezug auf seinen Betäubungsmittelkonsum im November 2022 einen Rückfall erlitt, weswegen er sich in einer Klinik befand (Prot. II S. 6, S. 12 und S. 16 f.). Ende Oktober 2022 konnte der Beschuldigte zwar eine neue Arbeitsstelle als Sicherheitsdienstmitarbeiter beginnen (Urk. 66/10). Indes war er aufgrund eines Unfalls nur wenige Tage nach Arbeitsbeginn krankgeschrieben und konnte seine Arbeit nicht fortsetzen (Urk. 66/11 f.; Prot. II S. 6). Im Juli 2023 wechselte er seine Arbeitsstelle und arbeitet seit kurzem neu als

Kundenbetreuer in der Finanzbranche, wobei ihm dieser Job von einem Bekannten vermittelt wurde und er sich derzeit noch in Schulung sowie in der Probezeit befindet (Urk. 66/13; Prot. II S. 7 f. und S. 17). Zudem ist hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse zu erwägen, dass er sich, nachdem er sich von der Mutter seiner jüngsten Tochter getrennt hatte, seit letztem Jahr wieder in einer Beziehung mit der Mutter seiner Zwillinge, H._____, befindet (Prot. II S. 10 und S. 17). Diese betreffend hatte er anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung angegeben, wegen ihr durch die Hölle gegangen zu sein. Er machte sie unter anderem auch dafür verantwortlich, dass er deliktisch in Erscheinung getreten war (vgl. Prot. I S. 10 f.). Zwar erklärte er anlässlich der Berufungsverhandlung, dass er damals allen Leuten die Schuld zugeschoben habe und er für das Vorgefallene selber verantwortlich sei sowie dass es mit H._____ sehr gut laufe, seit er sich verändert habe (vgl. Prot. II S. 17 f.), was die bestehenden Zweifel an der Stabilität dieser Beziehung indes nicht auszuräumen vermag. Das Vorbringen der Verteidigung, wonach sich der Beschuldigte in gefestigten und konstanten persönlichen Verhältnissen befinde, überzeugt deshalb nicht. Sofern vor diesem Hintergrund überhaupt von einer Destabilisierung infolge Strafantritt gesprochen wer-

- 30 - den kann (vgl. Urk. 66/2), ist zu bemerken, dass der Strafvollzug zwangsläufig zu einer gewissen Destabilisierung führt, was hinzunehmen ist. Entsprechend ist der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Oktober 2020 ausgefallten Freiheitsstrafe von 30 Tagen zu widerrufen.

E. 7.3

Da das Erfordernis der gleichartigen Strafen zur Bildung einer Gesamtfreiheitsstrafe erfüllt ist, ist die zuvor festgelegte Strafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe mit der zu widerrufenden Vorstrafe von 30 Tagen Freiheitsstrafe angemessen und unter Beachtung des Asperationsprinzips zu erhöhen. Im Ergebnis ist der Beschuldigte damit unter Einbezug der widerrufenen Strafe mit einer Freiheitsstrafe von 42 ½ Monaten und mit Fr. 200.– Busse zu bestrafen. 8. Ergebnis 8.1. Zur festgesetzten Gesamtfreiheitsstrafe von 42 ½ Monaten und Fr. 200.– Busse sind die bereits festgelegten Zusatzstrafen von 1 ½ Monaten Freiheitsstrafe und Fr. 250.– Busse hinzuzuzählen (vgl. dazu statt Weiterer BGE 145 IV 1 E. 1.3), womit sich eine Freiheitsstrafe von 44 Monaten (3 Jahre und 8 Monate) und Fr. 450.– Busse ergibt. Für den Fall, dass der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht bezahlt, ist eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen auszusprechen (Art. 106 Abs. 2 StGB). 8.2. Die bereits erstandene Haft ist auf die Strafe anzurechnen (Art. 51 StGB). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Anrechnung der erstandenen Haft an eine ausgesprochene Sanktion weder Tat- noch Verfahrensidentität erforderlich (BGE 141 IV 236 E. 3.2 f., m.w.H.). Entsprechend sind 118 Tage Haft (116 Tage im vorliegenden Verfahren und 2 Tage aus dem Verfahren der zu widerrufenden Vorstrafe) an die Gesamtstrafe anzurechnen. 9. Vollzug 9.1. Bei der ausgefallten Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 8 Monaten kommt der bedingte Vollzug nicht in Frage (Art. 42 und Art. 43 StGB) und die Busse ist von Gesetzes wegen zu bezahlen (Art. 105 StGB).

- 31 - 9.2. Der Vollständigkeit halber ist zudem darauf hinzuweisen, dass dem Beschuldigten in Anbetracht der mehrfach dargelegten legalprognostisch überaus belastenden Umstände auch bei Vorliegen der objektiven Voraussetzungen kein (teil-)bedingter Vollzug gewährt werden könnte. Entgegen der Verteidigung (Urk. 38 S. 13) begründen auch die familiären Verhältnisse des Beschuldigten keine erhöhte Strafempfindlichkeit, die dem unbedingten Vollzug entgegenstünde (vgl. z.B. Urteil des Bundesgerichts 6B_1036/2018

vom 28. November 2018 E. 3.6). III. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 10

Februar 2022 folglich hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Verfahrenseinstellung), 2 (Schuldsprüche), 3 (Freispruch), 8 (Absehen von ambulanter Massnahme), 9 bis 11 (Beschlagnahmungen), 12 und

E. 13

(Kostenfestsetzung), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist. II. Strafe / Vollzug / Widerruf 1. Urteil der Vorinstanz / Standpunkt des Beschuldigten

E. 14

Kokainverkäufen gekommen sei. Jedoch sei die Kokainabhängigkeit des Beschuldigten, welche überwiegend, wenn nicht sogar ausschliesslich, für seine finanziellen Probleme und damit für seinen Entschluss, selbst Suchtmittel zu verkaufen, verantwortlich gewesen sei, stärker, mithin mit einem Abzug von 30 %, zu berücksichtigen. Die Annahme der Vorinstanz, dass der Betäubungsmittelhandel zugleich der Finanzierung des Lebensunterhaltes des Beschuldigten gedient habe, sei unzutreffend. Schliesslich rechtfertigt sich unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte im Hinblick auf das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht einschlägig vorbestraft sei, eine Erhöhung aufgrund der Vorstrafen um maximal 20% (Urk. 65 S. 4 ff.). 6.2.3. Bei der objektiven Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte über einen Zeitraum von mehreren Monaten eine Drogenmenge von insgesamt 1 Kilogramm Kokain, mit einem Reinheitsgehalt von ca. 86 % und damit 860 Gramm reines Kokain, an eine unbekannte Vielzahl von Menschen – mindestens an sechs Abnehmer – vermittelte bzw. zum Zwecke des späteren Verkaufs lagerte oder mitsichführte. Dementsprechend wurde die Grenze für den mengenmässig schweren Fall von 18 Gramm reinem Kokain (vgl. BGE 109 IV 143 E. 3b) – auch wenn man zugunsten des Beschuldigten vereinzelt von einem tieferen Reinheitsgehalt ausgehen würde (vgl. Urk. 38 S. 11 f.) – um ein Vielfaches überschritten. Selbst wenn die Menge für die Beurteilung der objektiven Tatschwere alleine nicht entscheidend ist, so fällt eine derartige Drogenmenge für die Festlegung des objektiven Tatverschuldens dennoch erheblich ins Gewicht. Die Grenze zum schweren Fall wurde bei Kokain bei einer Menge von 18 Gramm angesetzt, weil es sich um eine harte Droge mit unbestritten stark gesundheitsgefährdender und abhängigkeits erzeugender Wirkung und damit einem hohen Gefährdungspotential handelt. Es konnten dem Beschuldigten mindestens 14 separate Kokaingeschäfte nachgewiesen werden, womit ein nicht mehr nur gelegentlicher Handel gegeben ist, was sich ebenfalls leicht verschuldenserhöhend auswirkt. Ebenso zu

- 22 - berücksichtigen ist, dass er Kokain grösstenteils nicht an Endabnehmer, sondern an Personen verkaufte, die ihrerseits mit Kokain handelten (vgl. beispielhaft Urk. D1/1/1 S. 5; Urk. D1/1/4 S. 5; Urk. D1/2/1 S. 2; Urk. D1/3/1 S. 10; Urk. D1/3/4 S. 3), was von der Verteidigung unberücksichtigt bleibt. Zudem wurde seine Betäubungsmittelhandelstätigkeit erst durch seine Verhaftung behördlich beendet. Jedoch konnten ihm keine weitergehenden planerischen bzw. organisatorischen Vorkehrungen nachgewiesen werden, und sein Vorgehen ist nicht als professionell zu bezeichnen. Insgesamt ist er damit immer noch auf einer unteren Hierarchiestufe anzusiedeln. Des Weiteren blieben der Kreis der Abnehmer – soweit bekannt – vergleichsweise

überschaubar. Angesichts der insgesamt aber beträchtlichen Menge und der zahlreichen Vorgänge ist ein nicht mehr leichtes Verschulden gegeben. Dies stimmt auch mit der Strafmassempfehlung von SCHLEGEL/JUCKER überein, welche als Orientierungshilfe für die Festsetzung einer Strafe herangezogen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 6B_858/2016 vom

E. 16

März 2017 E. 3.2) und welche bei einer Kokainmenge von 860 Gramm reinem Kokain eine Einsatzstrafe im Bereich von 36 bis 42 Monaten Freiheitsstrafe und selbst bei einer unteren Hierarchiestufe (Stufe 4) eine Strafe von 3 bis 5 Jahren vorsieht (SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, a.a.O., N 32 und N 45 zu Art. 47 StGB). Bei der subjektiven Tatschwere hat der Beschuldigte in Bezug auf den Verkauf von Betäubungsmitteln und im Hinblick auf die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen vorsätzlich gehandelt. Ferner nahm er zumindest in Kauf, dass er dadurch die Gesundheit seiner Abnehmer schädigt. Verschuldensmindernd ist zu berücksichtigen, dass sein Handel der Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums diene, wobei entgegen der Ansicht der Verteidigung keine verminderte Zurechnungsfähigkeit vorlag (vgl. Urk. 39/4), da es sich beim Beschuldigten nicht um einen eigentlichen Beschaffungskriminellen handelt. Nach seiner Verhaftung erklärte er, fast täglich Betäubungsmittel konsumiert zu haben (Urk. D1/2/1 F/A 29). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung führte er aus, im Zeitraum von Frühling 2020 bis zur Verhaftung im Februar 2021 jeden zweiten Tag Kokain konsumiert zu haben (Prot. I S. 11 f.), welche Aussage er im Wesentlichen auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte (Prot. II S. 11). Er habe mit

- 23 - so grossen Mengen an Kokain gehandelt, um seinen Eigenkonsum zu finanzieren. Auf die Frage, weshalb er nicht einfach arbeiten gegangen sei, antwortete er, damals keine Arbeitsstelle gehabt zu haben (Prot. I S. 13; vgl. auch Urk. D1/2/8 F/A 43). Mit der Vorinstanz ist vor diesem Hintergrund auch zu bemerken, dass aufgrund der gesamthaft umgesetzten Drogenmengen von 860 Gramm reinem Kokain und der Tatsache, dass der Beschuldigte keiner Arbeit nachging, davon auszugehen ist, dass der Drogenhandel nebst der Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums auch der Finanzierung des Lebensunterhalts diene, mithin das Verhalten des Beschuldigten über reine Beschaffungskriminalität hinausging. Dass der Beschuldigte in jenem Zeitraum mindestens versucht hätte, seinen Lebensunterhalt auf legale Weise zu bestreiten, ist nicht ersichtlich. Für den Einwand der Verteidigung, dass es dem Beschuldigten aufgrund seiner Sucht gar nicht möglich gewesen sei, zu arbeiten, oder er keine Arbeitsstelle hätte finden können, bestehen keinerlei Anhaltspunkte (Urk. 38 S. 10 i.V.m. Prot. I S. 18). Und selbst wenn der Beschuldigte, wie die Verteidigung vorbringt (Urk. 65 S. 6), ein einfaches und kostengünstiges Leben geführt haben mag, so fielen immer noch Lebensunterhaltskosten an, die es zu decken galt. Insgesamt ist nach dem Erwogenen aber nicht von einem rein egoistischen Gewinnstreben, sondern mindestens teilweise von suchtbedingtem Handeln auszugehen, was leicht verschuldensmindernd berücksichtigt werden kann. Bei einer Gesamtbetrachtung wird die objektive Tatschwere leicht relativiert. Es bleibt aber insgesamt bei einem nicht leichten Verschulden. 6.2.4. Das im Rahmen des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz nicht leichte Verschulden des Beschuldigten zieht angesichts des Strafrahmens eine hypothetische Einsatzstrafe von 40 Monaten Freiheitsstrafe nach sich. Eine zusätzliche Verbindungsgeldstrafe ist nicht angezeigt. 6.3. Entwendung eines Motorfahrzeugs zum Gebrauch und Fahren ohne Berechtigung

(Dossier 10) 6.3.1. Der Beschuldigte behändigte am 23. Oktober 2020 den Personenwagen seiner Freundin ohne deren Wissen sowie Erlaubnis und fuhr mit diesem trotz Entzug des Führerausweises von seinem damaligen Wohnort bis zur E._____ -

- 24 - strasse ... in ... Zürich, wofür er von der Vorinstanz wegen Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch sowie Fahrens ohne Berechtigung schuldig gesprochen wurde (Urk. 48 S. 8 und S. 28). Der Strafrahmen beträgt je Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (vgl. Art. 94 Abs. 1 lit. a SVG und Art. 95 Abs. 1 lit. b SVG). Mit der Vorinstanz rechtfertigt es sich angesichts des engen zeitlichen Zusammenhangs der beiden Delikte, diese zusammen zu behandeln. Die Strafen sind dennoch einzeln festzulegen. 6.3.2. Bei der objektiven Tatschwere ist betreffend die Entwendung eines Fahrzeugs zum Gebrauch zu gewichten, dass der Beschuldigte den Schlüssel des Autos seiner Freundin entwendete, welcher für ihn in der gemeinsamen Wohnung frei zugänglich war. Die objektive Tatschwere ist als leicht zu bewerten. Bei der subjektiven Tatschwere ist direktvorsätzliches Handeln zu berücksichtigen. Insgesamt erscheint die kriminelle Energie als gering. Jedoch ist leicht verschuldenserhöhend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte das Vertrauen seiner Freundin ausnützte und er für das Entwenden des Schlüssels gezielt einen Zeitpunkt wählte, in dem diese am Schlafen war. Seine Freundin hatte ihm vorgängig gesagt, dass er ihr Auto nicht führen dürfe (vgl. Urk. D10/1 S. 3). An einer strafrechtlichen Verfolgung des Beschuldigten ist sie jedoch nicht interessiert (Urk. D10/6/3). Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere dennoch nicht massgeblich zu erhöhen. Es bleibt bei einem leichten Verschulden. 6.3.3. Betreffend die objektive Tatschwere des Fahrens ohne Berechtigung ist zu gewichten, dass es sich wiederum um eine einzelne Fahrt am Nachmittag und eine kürzere Strecke von weniger als 10 Kilometern handelt. Die Tatschwere ist in objektiver Hinsicht als leicht zu werten. Im Hinblick auf die subjektive Tatschwere handelte der Beschuldigte direktvorsätzlich. Er wusste um den unbefristeten Führerausweisentzug (Urk. D10/2; vgl. Urk. D8/2/5) und entschied sich dennoch, ein Motorfahrzeug zu lenken. Mit der Vorinstanz ist auch keine Dringlichkeit oder Not-situation zu erkennen, welche sein Verhalten verständlich erscheinen liesse, und dem Beschuldigten wären Alternativen zur Verfügung gestanden. Wie bereits erwähnt, gab ihm das Fahren angeblich ein Gefühl von Freiheit und beruhigte ihn (vgl. Prot. II S. 20). Die Fahrt erfolgte aus reiner Bequemlichkeit und damit aus

- 25 - egoistischen Beweggründen. Erheblich verschuldenserhöhend fällt ins Gewicht, dass er nur gerade 3 Wochen vor diesem Vorfall bereits von der Polizei wegen Fahrens ohne Berechtigung neuerlich verzeigt wurde (Urk. D2/1/1; vgl. Erw. II.4.1.). Jegliche Einsicht in das Unrecht seiner Taten lässt der Beschuldigte damit vermessen. Vielmehr offenbart er wiederum die Gleichgültigkeit gegenüber der geltenden Rechtsordnung. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere leicht zu erhöhen. Insgesamt bleibt es aber im Hinblick auf diese eine Fahrt und angesichts des weiten Strafrahmens bei einem leichten Tatverschulden. 6.3.4. Hinsichtlich der Wahl der Freiheitsstrafe als Sanktionsart kann auf das bereits Erwogene verwiesen werden (vgl. Erw. II.4.3.), was auch an dieser Stelle vollumfänglich zutrifft. Für das Entwenden eines Fahrzeugs zum Gebrauch erweist sich damit eine Freiheitsstrafe von 3 Monaten und für das Fahren ohne Berechtigung eine solche von 2 Monaten als angemessen. In Anwendung des Aspektionsprinzips ist die hypothetische Einsatzstrafe für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz um 2 ½ bzw. 1 ½ Monate und damit insgesamt um 4 Monate auf 44 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. 6.4. Täterkomponente 6.4.1. Zur Täterkomponente kann auf die schon gemachten

Erwägungen mit nachfolgenden Ergänzungen verwiesen werden (vgl. Erw. II.4.5.). 6.4.2. In Bezug auf das Vorleben kommt die neunte Vorstrafe erschwerend hinzu, nämlich die mit vorerwähntem Strafbefehl vom 7. Oktober 2020 wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung und mehrfachen qualifizierten Tötlichkeiten, begangen an seiner damaligen Lebenspartnerin und Mutter seines jüngsten Kindes F._____, ausgesprochene bedingte Freiheitsstrafe von 1 Monat und Fr. 700.– Busse. Sodann ist – was die Verteidigung unberücksichtigt lässt – die Delinquenz während laufender Strafuntersuchung und die Tatbegehung während laufender Probezeit strafferhöhend zu veranschlagen. Andererseits ist zu beachten, dass im Hinblick auf die Betäubungsmitteldelinquenz, welche den gewichtigen Teil der Strafe bildet, nur 2 Vorstrafen wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes

- 26 - teilweise einschlägig sind. Im Hinblick auf die Strassenverkehrsdelikte sind wiederum 6 Vorstrafen einschlägig. Unter Berücksichtigung all dieser Umstände führen die Vorstrafen zu einer deutlichen Straferhöhung im Bereich von rund einem Viertel der hypothetischen Gesamtstrafe. 6.4.3. Beim Nachtatverhalten ist dem Verhalten des Täters nach der Tat und im Strafverfahren Rechnung zu tragen. Ein Geständnis, das kooperatives Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue wirken strafmindernd. Umfangreiche und prozessentscheidende Geständnisse können eine Strafreduktion von bis zu einem Drittel bewirken (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Der Grad der Strafminderung hängt aber insbesondere davon ab, in welchem Stadium des Verfahrens das Geständnis erfolgte. Ein Geständnis kann bei der Analyse des Nachtatverhaltens im Rahmen der Strafzumessung somit zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es Ausdruck von Einsicht und Reue ist. In der Nichtanfechtung von Schuldsprüchen kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein Geständnis erblickt werden, welches eine Strafreduktion rechtfertigen würde (Urteil des Bundesgerichts 6B_24/2012 vom 19. April 2012 E. 2.4.4). Die bundesgerichtliche Praxis zeigt, dass nur ein ausgesprochen positives Nachtatverhalten zu einer maximalen Strafreduktion von einem Drittel führen kann. Zu einem solchen gehört ein umfassendes Geständnis von allem Anfang an und aus eigenem Antrieb, also nicht erst auf konkrete Vorwürfe hin oder nach Vorlage entsprechender Beweise oder gar erst nach Ergehen eines erstinstanzlichen Schuldspruches. Ferner gehört kooperatives Verhalten in der Untersuchung dazu, wenn beispielsweise aufgrund des Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden können, was ohne sein kooperatives Mitwirken nicht möglich gewesen wäre. Schliesslich gehört Einsicht ins Unrecht der Tat und Reue dazu. Nur wenn all diese Faktoren erfüllt sind, kann eine Strafreduktion von einem Drittel erfolgen. Fehlen einzelne Elemente, ist die Strafe entsprechend weniger stark zu mindern (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafrecht I, 4. Auflage 2019, N 169 ff. zu Art. 47 StGB).

- 27 - 6.4.4. Erheblich strafmindernd ist mit der Vorinstanz das Geständnis des Beschuldigten zu werten. Auch wenn er nach der Abwicklung eines Drogengeschäftes von der Polizei verhaftet werden konnte (vgl. Urk. D1/12/2) und diverse Chatnachrichten vorlagen, sich mithin bereits eine erdrückende Beweislage präsentierte, gestand er im Hinblick auf das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz, welche den Hauptteil der Strafe ausmacht, bereits in einem frühen Verfahrensstadium weit mehr ein, als nachgewiesen war, und erleichterte damit die Strafuntersuchung in erheblichem Masse. Ob ihm der Handel mit reinem Kokain im Umfang von 860 Gramm ohne das Geständnis

hätte nachgewiesen werden können, ist offen. Auch wenn sich im Bereich des Strassenverkehrs die Zugabe des Sachverhalts angesichts der erdrückenden Beweislage nicht stark strafmindernd auswirken kann, erscheint nach dem Erwogenen insgesamt eine Strafreduktion von knapp einem Drittel als angemessen. 6.4.5. Durch Gegenüberstellung der strafe erhöhenden und strafmindernden Faktoren ist die Einsatzstrafe demnach unter dem Strich aufgrund der Täterkomponente um 2 Monate auf 42 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren. 6.5. Mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes Hinsichtlich der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist eine Gesamtbusse auszufällen (Art. 49 Abs. 1 StGB), wobei sich erneut eine Gesamtbetrachtung aufdrängt. Es ist diesbezüglich auf das bereits im Hinblick auf die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes vor dem 7. Oktober 2020 Erwogene zu verweisen (vgl. Erw. II.4.6.), was auch an dieser Stelle, mit der einzigen Abweichung, dass der Tatzeitraum knapp vier Monate beträgt, vollumfänglich zutrifft. In Berücksichtigung des kürzeren Tatzeitraums, des insgesamt noch leichten Verschuldens, des Geständnisses des Beschuldigten sowie seinen dargelegten, nach wie vor sehr angespannten finanziellen Verhältnissen (vgl. Art. 106 Abs. 3 StGB) erweist sich an dieser Stelle eine Busse von Fr. 200.– als angemessen.

- 28 - 6.6. Zwischenergebnis Der Beschuldigte ist demnach für die neuen, während der Probezeit gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 7. Oktober 2020 begangenen Delikte mit einer Gesamtstrafe von 42 Monaten und Fr. 200.– Busse zu bestrafen. 7. Widerruf und Gesamtstrafenbildung

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