

ZH_OBERGERICHT SB230060 vom 30. November 2023

ZH Obergericht, 2023-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB230060

FR: ZH_OBERGERICHT SB230060 du 30 novembre 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB230060 del 30 novembre 2023

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Das vorstehend wiedergegebene Urteil vom 20. Oktober 2022 wurde dem Beschuldigten gleichentags mündlich eröffnet (Prot. I S. 25). Sowohl der Beschuldigte als auch die Staatsanwaltschaft meldeten innert Frist Berufung an (Urk. 37, Urk. 38).

E. 1.2

Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 41) liess der Beschuldigte die Berufungserklärung einreichen (Urk. 44). Mit Beschluss vom 21. Februar 2023 wurde auf die Berufung der Staatsanwaltschaft nicht eingetreten (Urk. 45). Mit Eingabe vom 6. Mai 2023 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung (Urk. 49).

E. 1.3

Am 11. August 2023 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 30. November 2023 vorgeladen (Urk. 50). Zur Berufungsverhandlung erschienen der Beschuldigte sowie sein amtlicher Verteidiger (Prot. II S. 5).

E. 1.4

Das Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung und wurde den Parteien mündlich eröffnet und schriftlich im Dispositiv übergeben bzw. versandt (Prot. II S. 7 ff.; Urk. 59).

E. 2

Umfang der Berufung

E. 2.1

Dem Beschuldigten wird unter Anklageziffer 1.5. vorgeworfen, die am 14. Juli 2016 in seinem Zimmer vorgefundenen 13,7 Gramm Kokain sowie ein Vakuumiergerät samt Säcken besessen zu haben (Urk. 17 S. 3).

E. 2.2

Dass anlässlich des polizeilichen Einsatzes in der Wohnung des Beschuldigten 6 Portionen mit insgesamt 4,4 Gramm Kokain und ein eingedrehter Knittersack mit 7,3 Gramm Kokain sowie ein angeraucherter Joint sichergestellt werden konnten, bestätigte auch der Beschuldigte, wobei er angab, dass er davon nichts gewusst habe und auch nicht wisse, wem alles gehöre (Urk. 8/1 F11 ff.). Dies tat die Vorinstanz als Schutzbehauptung ab. Der Beschuldigte habe um die Drogengeschäfte seines Vaters gewusst, das Zimmer bewohnt und somit Mitbesitz an den Drogen gehabt. Die Vorinstanz sah damit den Sachverhalt als

erstellt an (Urk. 42 S. 27).

E. 2.3

Die Verteidigung hielt dagegen, dass der Beschuldigte glaubhaft dargetan habe, dass die sichergestellten Betäubungsmittel nicht ihm gehörten und er auch nicht um deren Existenz gewusst habe. Hätte der Beschuldigte mit den Betäubungsmitteln zu tun gehabt, hätten daran DNA-Spuren gesichert werden können, was nicht der Fall gewesen sei (Urk. 31 S. 11 ff.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte die Verteidigung zusammengefasst weiter aus, dass die Vorinstanz eindimensional und willkürlich das im Zimmer des Beschuldigten

- 7 - versteckte Kokain automatisch ihm zugeordnet habe, während der Vater und Mitbewohner des Beschuldigten, C._____, mit Kokainhandel zu tun gehabt habe. Letzterer habe nach Verstecken für Kokain in der Wohnung an der D._____-strasse 1 in E._____ gesucht und sämtliche Zimmer seien frei zugänglich und offen gewesen für alle. Man habe sich vertraut (Urk. 56 S. 4 ff.).

E. 2.4

Soweit die Vorinstanz aus dem Betäubungsmittelfund schliesst, dass dieser "zumindest Mitbesitz an dem in seinem Zimmer sichergestellten Kokain" hatte, so ist ihr nicht zu folgen. Der einzige objektive Beweis zum Standort des Kokainfundes am 14. Juli 2016 findet sich auf einer Sicherstellungsliste, die im Verfahren gegen den Vater des Beschuldigten, C._____, erstellt wurde. Dort ist zu lesen, dass eine Schachtel mit 6 Portionen Kokain beim Standort "Zi. A._____" sowie 1 Portion Kokain "Aus Korb" ebenfalls beim "Zi. A._____" – wobei ein unleserliches Wort durchgestrichen wurde – gefunden wurde (Urk. HD/1/1 dort act. 1/2). Diese Auflistung ist nicht mit dem polizeilichen Protokoll in Einklang zu bringen, wo rapportiert wurde, dass 6 Portionen Kokain in einer Schmuckschatulle im Zimmer des Beschuldigten gefunden worden seien (Urk. HD/1/1 S. 3). Weiter sind zum Kokainfund im Zimmer des Beschuldigten den Akten keine objektiven Beweismittel zu entnehmen. Weder liegen Fotoaufnahmen vom Zimmer des Beschuldigten bzw. den Fundorten vor, noch findet man weitere Hinweise, aus denen auf die damalige Wohnsituation geschlossen werden könnte. Fotos und einen Grundriss von der Wohnung wurden erst anlässlich der Berufungsverhandlung von der Verteidigung ins Recht gelegt (Urk. 57/1-7). Einvernahmen von weiteren Personen liefern sodann keine sachdienlichen Hinweise, welche diesen Anklagesachverhalt stützen könnten. Der Vater des Beschuldigten, C._____, entlastete gar seinen Sohn, indem er zu Protokoll gab, dass die aufgefundenen Drogen im Zimmer des Beschuldigten alle ihm (C._____) gehörten (DG180131: Urk. 2/4 S. 2; vgl. Urk. 25 S. 17). Alleine aus der von der Polizei aufgenommenen Sicherungsliste sowie dem Polizeirapport lässt sich jedenfalls noch kein Besitz oder Mitbesitz des Beschuldigten am aufgefundenen Kokain erstellen.

E. 2.5

Dass sich ebenfalls ein für den Haushalt der Familie bestimmtes Vakuiergerät im Zimmer des Beschuldigten befand, mag zwar sonderbar sein, gehö-

- 8 - ren doch solche Geräte wohl eher in eine Küche. Jedoch vermag auch dieser Umstand nicht zu beweisen, dass der Beschuldigte vom dem sich im Zimmer befindlichen Kokain gewusst hat. Gleiches gilt auch für die aufgefundenen Knittersäcke. Grundsätzlich erscheint die vom Beschuldigten beschriebene Wohnsituation – die Zimmer in der

Wohnung seien jedem Familienmitglied offengestanden, man habe sich vertraut – nicht lebensfremd (Urk. HD/8/1 F18; Prot. I S. 15 f.; Urk. 55 S. 8 ff.), so dass es möglich ist, dass der Vater des Beschuldigten das Kokain und die weiteren Utensilien auch im Zimmer des Beschuldigten deponiert bzw. versteckt hat, ohne dass dies dem Beschuldigten aufgefallen wäre.

E. 2.6

Vor diesem Hintergrund verbleiben letztlich zu viele Zweifel darüber, ob der Beschuldigte im Besitz oder Mitbesitz des in seinem Zimmer aufgefundenen Kokains war. Diese Zweifel sind für das Gericht nicht überwindbar. Der Anklagesachverhalt lässt sich somit nicht rechtsgenügend erstellen und der Beschuldigte ist entsprechend nach dem Grundsatz in dubio pro reo vom Vorwurf des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (gemäss Anklageziffer 1.5) freizusprechen.

E. 3

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten reichte anlässlich der Berufungsverhandlung ihre Honorarnote ein (Urk. 58). Das geltend gemachte Honorar steht im Einklang mit den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung und erweist sich grundsätzlich als angemessen. Rechtsanwalt X._____ ist demnach für seine Bemühungen im Berufungsverfahren mit Fr. 6'364.– (inkl. Barauslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 3.1

Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, zwischen dem 24. Februar 2021 und dem Ende des Jahres 2021 gelegentlich Marihuana geraucht zu haben (Urk. 42 S. 3).

E. 3.2

Der Beschuldigte anerkannte über das gesamte Verfahren, im Zeitraum von seiner Haftentlassung bis Oktober 2021 ein paar Mal Marihuana geraucht zu haben (Prot. I S. 17; Urk. 55 S. 10 f.). Die Verteidigung machte hierzu geltend, dass nicht erstellt sei, ob es sich dabei um verbotenes Material gehandelt habe. Es sei unklar, ob der THC-Gehalt über dem erlaubten Grenzwert gelegen habe oder ob es sich nicht nur um CBD oder "sonst was Legales" gehandelt habe (Urk. 31 S. 17; Urk. 56 S. 11).

E. 3.3

Die Vorinstanz begründete ihren Schuldspruch damit, dass angesichts des klaren Geständnisses des Beschuldigten, welches im Kontext von Fragen nach

- 9 - illegalen Betäubungsmitteln erfolgt sei, die Argumentation der Verteidigung nicht überzeuge. Es liesse sich damit zweifelsfrei erstellen, dass der Beschuldigte Marihuana mit strafrechtlich relevantem THC-Gehalt konsumiert habe (Urk. 42 S. 33).

E. 3.4

Im Zimmer des Beschuldigten konnte anlässlich der Hausdurchsuchung ein angeraucherter Joint sichergestellt werden, woraufhin der Beschuldigte zugab, dass dieser ihm gehöre und er gelegentlich Marihuana konsumiere (Urk. HD/8/1 S. 3; Urk. HD/8/9 S. 2). Der sichergestellte Joint wurde zwar nicht auf seinen THC-Gehalt hin untersucht. Es fällt jedoch auf, dass der Beschuldigte selbst nie geltend machte, dass die von ihm konsumierten Joints keinen strafrechtlich relevanten THC-Gehalt aufgewiesen hätten. Während der ganze Untersuchung war lediglich allgemein von "Marihuana" – ohne

besondere Eingrenzung – die Rede. Erst anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde der THC-Gehalt zum Thema gemacht, womit sich dieses Argument als nachgeschoben und wenig glaubhaft erweist. Damit kann – übereinstimmend mit der Vorinstanz – erstellt werden, dass der Beschuldigte zwischen dem 24. Februar 2021 und ca. Ende 2021 drei bis vier Mal Marihuana mit strafrechtlich relevantem THC-Gehalt konsumiert hat.

III. Rechtliche Würdigung Die Vorinstanz würdigte den drei- bis viermaligen Marihuanakonsum des Beschuldigten als mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Urk. 42 S. 34). Diese Würdigung ist zutreffend und kann ohne Weiteres übernommen werden.

IV. Strafzumessung 1. Die Vorinstanz sprach für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG eine Busse von Fr. 100.– aus. Diese für den gelegentlichen Konsum von Marihuana und in Anbetracht des sehr leichten Verschuldens ausgefallte Busse erscheint als angemessen und kann un-

- 10 - ter Hinweis auf die weiteren zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz bestätigt werden. 2. Die Busse von Fr. 100.– ist grundsätzlich zu bezahlen. Vorliegend ist sie jedoch durch 1 Tag Haft abgegolten.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten für das erstinstanzliche Verfahren einen geringen Anteil an den Gerichtsgebühren im Umfang von Fr. 100.– aufzuerlegen. Im Übrigen sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 426 Abs. 1 Satz 1 StPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist praxisgemäss auf Fr. 3'600.– festzusetzen (§ 16 GebV OG).

E. 4

Dem Beschuldigten ist deshalb für die Haft eine Genugtuung in der Höhe von 90 Tagessätzen zu Fr. 150.–, insgesamt Fr. 13'500.–, aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

- 12 - Es wird beschlossen:

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