

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB170289-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und
lic. iur. B. Gut sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. R. Bretscher

Urteil vom 26. März 2019

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrl

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster

vom 4. Mai 2017 (DG160038)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 20. Dezember 2016 (D1 Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 36 S. 23 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG;
 - der unrechtmässigen Entziehung von Energie im Sinne von Art. 142 Abs. 2 StGB;
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB.
2. Das Verfahren wird betreffend mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG für den Zeitraum von 16. Dezember 2013 bis 3. Mai 2014 eingestellt.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe (wovon ein Tag durch Haft erstanden ist) und einer Busse von Fr. 500.–.
4. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
6. Der bedingte Vollzug bezüglich des mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 21. Mai 2012 für eine Freiheitsstrafe von 20 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von 4 Jahren gewährten bedingten Strafvollzuges wird widerrufen.

Die Reststrafe ist zu vollziehen.

7. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe des Beschuldigten und die Analyse der Probe zur Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet. Die Kantonspolizei Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt. Der Beschuldigte wird verpflichtet, sich innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils bei der Kantonspolizei Zürich, Erkennungsdienst, Zeughausstrasse 11, 8004 Zürich, zur erkennungsdienstlichen Behandlung mit Wangenschleimhautabstrich zu melden.
8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 1. Dezember 2016 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung Galaxy S2 (Asservat Nr. A007'711'219) wird eingezogen und der Gerichtskasse Uster zur Vernichtung überlassen.
9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 21. November 2016 beschlagnahmten Gegenstände und Betäubungsmittel werden definitiv eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
 - a) getrocknetes Pflanzenmaterial (Marihuana) (Asservat Nr. A007'704'850) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - b) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'918) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - c) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'930) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - d) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'952) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - e) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'974) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - f) getrocknetes Pflanzenmaterial ohne Blüten im Polizeipapiersack (Asservat Nr. A007'704'996) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - g) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'002) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - h) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'013) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - i) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'024) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - j) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'035) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - k) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'046) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - l) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'057) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - m) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'079) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - n) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'137) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - o) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'159) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - p) Feld 3 - getrocknetes Pflanzenmaterial ohne Blüten im Polizeipapiersack (Asservat Nr. A007'705'171) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - q) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'193) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - r) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'206) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - s) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'228) (BM-Lager Nr. B04628-2014)

- t) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'239) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
- u) Feld 4- getrocknetes Pflanzenmaterial (Asservat Nr. A007'705'251)
(BM-Lager Nr. B04628-2014)
- v) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'273) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
- w) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'295) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
- x) Übersichts- und Detailaufnahmen der Indoor Anlage
(Asservat Nr. A007'705'579)
- y) 1 Festplatte Toshiba (...), Typ TOSHIBA ...
(Asservat Nr. A008'029'741)
- z) Software Prüfsumme MD5 (...) (Asservat Nr. A008'029'752)
- aa) 1 Schachtel Fiocchi (Munition) (Asservat Nr. A007'71 0'250)
- bb) 1 metallene Geldkasse mit Rückständen von BM und diversen BM-Utensilien
(Asservat Nr. A007'710'283) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- cc) Tabletten, mutmasslich Ecstasy (Asservat Nr. A007'710'614)
(BM-Lager Nr. B04643-2014)
- dd) 2 Minigrips (Asservat Nr. A007'71 0'647) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- ee) Minigrip mit unbekannter Substanz, mutmasslich 2CB
(Asservat Nr. A007'710'738) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- ff) 1 Minigrip mit mutmasslich LSD (Asservat Nr. A007'710'750)
(BM-Lager Nr. B04643-2014)
- gg) 1 Minigrip mit Pilzen (Asservat Nr. A007'710'794)
(BM-Lager Nr. B04643-2014)
- hh) 1 Fläschchen mit mutmasslich GHB (Asservat Nr. A007'710'807)
(BM-Lager Nr. B04643-2014)
- ii) 1 Minigrip mit Marihuana Staub (Asservat Nr. A007'710'841)
(BM-Lager Nr. B04643-2014)
- jj) 1 externe Festplatte Western Digital Elements (...)
(Asservat Nr. A007'710'885)
- kk) Festplatte Marke Western Digital (...)
(Asservat Nr. A008'029'832)
- ll) Software Prüfsumme MD5 (...) (Asservat Nr. A008'029'865)
- mm) 2 Digitalwaagen (Asservat Nr. A007'710'909) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- nn) 1 Joint Marihuana (Asservat Nr. A007'710'932) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- oo) 1 Bong (Asservat Nr. A007'710'943) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- pp) 1 externe Festplatte Toshiba (...) (Asservat Nr. A007'710'965)

- qq) Festplatte Marke Western Digital (...)
(Asservat Nr. A008'029'990)
 - rr) Software Prüfsumme MD5 (...) (Asservat Nr. A008'040'628)
 - ss) Vakumierungsgerät /Vakumierungsbeutel (Asservat Nr. A007'711'015)
(BM Lager Nr. B04643-2014)
 - tt) diverse Quittungen, Belege, Schriftlichkeiten (Asservat Nr. A007'711'071)
 - uu) 1 Waage (Asservat Nr. A007'711'082) (BM Lager Nr. B04643-2014)
 - vv) Marihuana aus schwarzer Box (Asservat Nr. A007'711'128)
(BM Lager Nr. B04643-2014)
 - ww) schwarze Plastikbox (Asservat Nr. A007'711'139)
(BM Lager Nr. B04643-2014)
10. Von der Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Ersatzforderung für den widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil in der Höhe von Fr. 31'875.– wird abgesehen.
11. Die Privatklägerin (B._____) wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 4'050.–.
- Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.
13. Die weiteren Kosten betragen:
- Fr. 4'903.95 Auslagen Untersuchung
 - Fr. 1'800.– Gutachten/Expertisen etc.
 - Fr. 1'910.– Kosten der Kantonspolizei Zürich
 - Fr. 2'100.– Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV
14. Die Gerichtsgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
15. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 10'500.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

16. (Mitteilung)
17. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 4 f.)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 58 S. 1 f. und Urk. 82 S. 4 sinngemäss)

1. Der Beschuldigte sei unter Anrechnung der erstandenen Haft von 1 Tag mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten und einer Busse von Fr. 300.– zu bestrafen.
2. Die Freiheitsstrafe sei bedingt auszufallen. Für die Dauer der Probezeit von 5 Jahren sei eine Bewährungshilfe anzuordnen. Es sei zudem dem Beschuldigten die Weisung zu erteilen, keine Drogen zu konsumieren, die begonnene ambulante, psychotherapeutische Behandlung bei der Fachstelle Sucht in C._____ mit Schwerpunkt Kokainabhängigkeit und ADHS fortzuführen sowie sich regelmässig Urinkontrollen zu unterziehen.
3. Von einer Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Ersatzforderung an den Staat sei abzusehen.
4. Die bedingte Freiheitsstrafe von 20 Monaten aus dem Urteil des Obergerichts Zürich vom 21. Mai 2012 sei nicht zu widerrufen. Stattdessen sei die Probezeit zu verlängern und der Beschuldigte sei zu verwarnen.
5. [Aktualisiert:] Es sei gegenüber dem Beschuldigten eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB anzuordnen.

Der Vollzug der auszufällenden Freiheitsstrafe sei zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben.

6. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien ausgangsgemäss dem Beschuldigten nur teilweise aufzuerlegen.

Eventualiter wird beantragt:

1. Die Freiheitsstrafe von 12 Monaten sei teilbedingt auszufallen. Der vollziehbare Teil sei auf 6 Monate festzusetzen.
2. Für die Dauer der Probezeit von 5 Jahren sei die Bewährungshilfe anzuordnen und es sei dem Beschuldigten die Weisung zu erteilen, keine Drogen zu konsumieren, die begonnene ambulante, psychotherapeutische Behandlung bei der Fachstelle Sucht in C._____ mit Schwerpunkt Kokainabhängigkeit und ADHS fortzuführen sowie sich regelmässig Urinkontrollen zu unterziehen.
3. Auf den Widerruf der bedingten Freiheitsstrafe von 20 Monaten aus dem Urteil des Obergerichts Zürich vom 21. Mai 2012 sei zu verzichten.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien ausgangsgemäss dem Beschuldigten nur teilweise aufzuerlegen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 59 S. 1 und Urk. 76 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten zu bestrafen.
2. Dem Beschuldigten sei der bedingte Strafvollzug zu verweigern.
3. [Aktualisiert:] Es sei gegenüber dem Beschuldigten eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB anzuordnen, dabei sei jedoch der Vollzug der zugleich auszusprechenden un-

bedingten Freiheitsstrafe und der durch Widerruf für vollziehbar zu erklärenden Freiheitsstrafe von 20 Monaten nicht zu Gunsten dieser ambulanten Therapie aufzuschieben.

4. Es sei gegenüber dem Beschuldigten für die Dauer der ambulanten Behandlung eine Bewährungshilfe anzuordnen und ihm die Weisung zur Einhaltung und Kontrolle einer Drogenabstinenz zu erteilen.
5. Der Beschuldigte sei zu verpflichten, aus unrechtmässig erlangtem Vermögensvorteil dem Staat Fr. 31'875.– abzuliefern.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 4. Mai 2017 wurde der Beschuldigte weitgehend anklagegemäss schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten bestraft, bedingt aufgeschoben auf fünf Jahre. Gleichzeitig widerrief die Vorinstanz den mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 21. Mai 2012 von einer Freiheitsstrafe von 27 Monaten bedingt aufgeschobenen Strafteil von 20 Monaten und ordnete dessen Vollzug an. Neben diversem Anderem entschied die Vorinstanz schliesslich, von der Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Ersatzforderung von Fr. 31'875.– abzusehen (Urk. 36 S. 23 ff.).

1.2. Mit Eingabe vom 9. Mai 2017 liess der Beschuldigte seinen amtlichen Verteidiger Berufung anmelden (Urk. 30) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 35) am 24. Juli 2017 – ebenfalls fristgerecht – dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 37). Mit Präsidialverfügung vom 2. August 2017 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft und der Privatklägerin zugestellt, um gegebenenfalls An-

schlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde dem Beschuldigten Frist angesetzt, um zu seinen finanziellen Verhältnissen verschiedene Auskünfte zu erteilen und zu belegen (Urk. 40). Mit Eingabe vom 21. August 2017 erhob die Staatsanwaltschaft Anschlussberufung (Urk. 42). Am 29. August 2017 gingen seitens des Beschuldigten das ausgefüllte Datenerfassungsblatt sowie einige Unterlagen dazu ein (Urk. 44, 46). Die Privatklägerin liess sich nicht vernehmen.

1.3. Zur Berufungsverhandlung vom 14. Dezember 2017 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers sowie der zuständige Leitende Staatsanwalt (Prot. II S. 5). Vorfragen waren keine zu entscheiden und der Beschuldigte konnte ordnungsgemäss einvernommen werden (Prot. II S. 7; Urk. 56). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde durch die Verteidigung eine verminderte Schuldfähigkeit geltend gemacht (Urk. 58) und es stellte sich in der Folge die Frage einer Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten. Das Verfahren erwies sich damit zu diesem Zeitpunkt nicht als spruchreif. Die Parteien erklärten sich damit einverstanden, das Verfahren schriftlich weiterzuführen und verzichteten auf eine öffentliche Urteilseröffnung (Prot. II S. 10 f.).

1.4. Mit Beschluss vom 17. Januar 2018 wurde ein ärztliches Gutachten über den körperlichen und geistigen Zustand des Beschuldigten in Auftrag gegeben. Gleichzeitig wurde den Parteien Frist angesetzt, um sich zur Person des Gutachters sowie zu den gestellten Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen (Urk. 62). Nach Ergänzung des Fragenkatalogs (vgl. Urk. 67 und 70) wurde Dr. med. D. _____ der Gutachtensauftrag erteilt (Urk. 69).

1.5. Am 2. Juli 2018 ging das Gutachten vom 30. Juni 2018 beim hiesigen Gericht ein (Urk. 72). Mit Präsidialverfügung vom 5. Juli 2018 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zum Gutachten Stellung zu nehmen (Urk. 74). Mit Eingabe vom 13. Juli 2018 nahm die Staatsanwaltschaft Stellung (Urk. 76). Innert zweimal erstreckter Frist (Urk. 78 und 80) erfolgte sodann die Stellungnahme der Verteidigung (Urk. 82). Mit Präsidialverfügung vom 20. September 2018 wurden den Parteien jeweils die Eingaben der Gegenpartei zugestellt und Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 85). Während die Staatsanwaltschaft auf eine weitere Stellung-

nahme verzichtete (Urk. 87), liess sich die Verteidigung innert zweimal erstreckter Frist (Urk. 89 und 91) zur Eingabe der Staatsanwaltschaft vom 13. Juli 2018 vernehmen (Urk. 92). Die Staatsanwaltschaft verzichtete innert der mit Präsidialverfügung vom 16. November 2018 (Urk. 94) angesetzten Frist erneut auf eine Stellungnahme (Urk. 96).

Ganz kurz zusammengefasst, diagnostiziert der Gutachter beim Beschuldigten eine seit manchen Jahren bestehende schwere Abhängigkeitserkrankung von Kokain und Cannabinoiden sowie eine Tic-Störung und eine Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung (ADS). Die vorliegend zur Diskussion stehenden Straftaten hätten damit im Zusammenhang gestanden, und aufgrund der erkrankungsbedingt eingeschränkten Steuerungsfähigkeit ergebe sich eine in maximal leichtem Grad verminderte Schuldfähigkeit. Nicht zuletzt, weil der Beschuldigte seinen Kokainkonsum unverändert fortsetze, liege ein Hochrisikoprofil für erneute Delikte im Bereich Betäubungsmittel vor. Sowohl die schwere Abhängigkeitserkrankung als auch die psychischen Störungen bedürften dringend einer intensiven und langfristigen Behandlung. Dafür empfiehlt der Gutachter eine ambulante Massnahme, die nach seiner Beurteilung auch während des Vollzugs einer Freiheitsstrafe durchgeführt werden könne (Urk. 72 S. 77 ff.).

1.6. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Umfang der Berufung

2.1. Die Verteidigung ficht das vorinstanzliche Urteil mit ihrer Berufungserklärung insofern an, als dass sie die Ausfällung einer kürzeren Freiheitsstrafe, die Anordnung einer Bewährungshilfe und einer Weisung für den bedingten Vollzug sowie den Verzicht auf den Widerruf der Vorstrafe verlangt; aufgrund der Erkenntnisse des Gutachters kam – wie eingangs erwähnt – noch der Antrag auf Anordnung einer ambulanten Massnahme unter Aufschub des Vollzugs der Freiheitsstrafe hinzu (Urk. 37 S. 1/2; Urk. 58 S. 1/2; Urk. 82). Die Berufung des Beschuldigten richtet sich demnach gegen die Dispositivziffern 3 bis 6 des vorinstanzlichen Urteils, ausgenommen die Anordnungen betreffend die Busse in den Ziffern 3, 4 und 5. Wenn die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhand-

lung einen Antrag auf eine mildere Bestrafung mit einer tieferen Busse stellt (vgl. Urk. 58 S. 1), so ist dies nicht statthaft. In ihrer Berufungserklärung beschränkte die Verteidigung ihre Berufung ausdrücklich auf die Höhe der Freiheitsstrafe (Urk. 37 S. 1). Die Höhe der Busse blieb unangefochten. Die Beschränkung ist definitiv, weshalb eine Ausdehnung der Berufung anlässlich der Berufungsverhandlung ausgeschlossen ist (SCHMID/JOSITSCH, StPO-Praxiskommentar, 3. Auflage, Art. 399 N 9 und 16). Die Staatsanwaltschaft ihrerseits fordert eine höhere Freiheitsstrafe und deren unbedingten Vollzug; zusätzlich beantragt sie mit Blick auf Dispositivziffer 10, es sei der Beschuldigte zu verpflichten, eine Ersatzleistung von Fr. 31'875.– für den von ihm widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil zu entrichten (Urk. 42; Urk. 59). Hier kam aufgrund der Resultate des Gutachtens der Antrag hinzu, es sei eine ambulante, vollzugsbegleitende Massnahme anzuordnen (Urk. 76 S. 2).

2.2. Nicht angefochten ist das vorinstanzliche Urteil deshalb hinsichtlich dessen Dispositivziffern 1, 2, 7-9 und 11 ff. sowie der Ziffern 3 bis 5, soweit die Busse betreffend. Entsprechend ist vorab vorzumerken, dass das Urteil vom 4. Mai 2017 diesbezüglich in Rechtskraft erwachsen ist. Im restlichen Umfang ist es im Berufungsverfahren zu überprüfen.

2.3. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Die Berufungsinstanz kann sich somit auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken.

3. Strafzumessung

3.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG, die unrechtmässige Entziehung von Energie im Sinne von Art. 142 Abs. 2 StGB sowie die mehrfache Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB mit einer (Gesamt-) Freiheitsstrafe von 16 Monaten bestraft. Die Verteidigung erachtet das als zu hoch

und beantragt eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten (Urk. 58 S. 1); die Staatsanwaltschaft möchte die Strafe auf 20 Monate erhöht sehen (Urk. 59 S. 1).

3.2. Die Vorinstanz hat die Grundsätze der Strafzumessung richtig dargestellt (Urk. 36 S. 6/7). Darauf kann vorab verwiesen werden. Auszugehen ist von der Strafe für die schwerste Tat – das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einem Strafrahmen zwischen einem und 20 Jahren Freiheitsstrafe –, und danach ist die Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips für die weitere Delinquenz des Beschuldigten angemessen zu erhöhen (Art. 49 Abs. 1 StGB).

3.3. Die Staatsanwaltschaft brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor, es sei zu betonen, dass der Beschuldigte erneut eine grosse Hanfanlage mit Drogenhanf betrieben habe. Dies habe er über mehrere Monate gemacht und dabei eine erhebliche Menge an Hanfstecklingen vertrieben. Verglichen mit seinen Tathandlungen gemäss Vorstrafen habe er seinen illegalen Betrieb noch ausgebaut, zunehmend professionalisiert und er habe inzwischen auch den Strom für den Betrieb der Anlage illegal abgezweigt. Dabei habe er mit seinem Handel mit Hanfsetzlingen einen erheblichen Nettogewinn von mindestens Fr. 31'875.– erwirtschaftet (Urk. 59 S. 1 f.).

3.4. Die Verteidigung machte geltend, der süchtige Beschuldigte habe die Hanfanlage einzig zur Beschaffung von Drogen für den Eigenkonsum betrieben, die für ihn therapeutische bzw. heilende Wirkung zeitigen würden. Sodann würden sich die für den gewerbsmässigen Anbau und Vertrieb von Cannabis ausgefallten Strafen in der Praxis selbst bei sehr hohen Umsätzen im unteren Bereich des Strafrahmens der Qualifikation bewegen. Das etablierte Strafzumessungsmodell von FINGERHUTH gehe selbst bei gewerbsmässigem Anbau von Hanf bei einem Umsatz von Fr. 100'000.– von einer Einsatzstrafe von 12 Monaten aus. Vorliegend betrage der Umsatz bloss etwa Fr. 40'000.– und liege damit deutlich unter dem genannten Betrag von Fr. 100'000.–. Angesichts des – nach Ansicht der Verteidigung – sehr leichten Verschuldens, der erstellten schweren Drogensucht und der unbestrittenen suchtbedingten Beschaffungskriminalität sei für den Betrieb der Anlage und den Verkauf von Hanfstecklingen eine Einsatzstrafe von maximal 12 Monaten festzusetzen (Urk. 58 S. 4).

3.5. Gemäss dem von ihm anerkannten Anklagesachverhalt hat der Beschuldigte über elf Monate hinweg monatlich zwischen 500 und 1'000 in seiner Liegenschaft selbst produzierte Hanfstecklinge zum Preis von jeweils Fr. 4.– bis Fr. 6.– pro Stück verkauft, darunter 6'000 Stück an seinen besten Kunden, E._____, für Fr. 4.50 pro Stück. Der so insgesamt erwirtschaftete Nettogewinn von ca. Fr. 31'875.– stellte einen namhaften Beitrag an seine Lebenshaltungskosten dar. Anlässlich der Hausdurchsuchung am 28. November 2014 konnten insgesamt 3'472 Hanfstecklinge in verschiedenen Wachstumsstadien sichergestellt werden, die einen THC-Gehalt von 1.1 bis 1.9 % (Cannabispflanzen im vegetativen Stadium) bzw. 8.1 % (Cannabispflanzen im Blütenstadium) aufwiesen. Angesichts dieser Ausgangslage hat die Vorinstanz zurecht festgestellt, dass der Beschuldigte viel Zeit und Arbeit in die Aufzucht von Hanfpflanzen investiert hat und solcherart im Zwischenhandel tätig gewesen ist (Urk. 36 S. 7/8). Ebenfalls weist die Vorinstanz aber zurecht darauf hin, dass der Gewinn von gut Fr. 30'000.– im Rahmen des Tatbestandes von Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG noch an der unteren Grenze liege, nachdem im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erst ab Fr. 10'000.– von einem "erheblichen Gewinn" gesprochen werden kann (a.a.O.; vgl. BGE 129 IV 253). Einen "grossen Umsatz" von Fr. 100'000.– gemäss derselben Rechtsprechung (BGE 129 IV 188) hat der Beschuldigte sodann nicht erreicht. Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund von einem objektiv sehr leichten Verschulden spricht (Urk. 36 S. 8), ist das zutreffend.

3.6. In subjektiver Hinsicht gilt es zu erwähnen, dass – entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Prot. II S. 10) – nicht von einer eigentlichen Beschaffungskriminalität gesprochen werden kann. "Der" typische drogensüchtige Dealer ist jener, der sich durch den Handel "auf der Gasse" an Endverbraucher seinen eigenen Stoff "verdient". Der Beschuldigte war dagegen ein Zwischenhändler bzw. eher ein Zulieferer, der ganz bewusst nicht das Endprodukt herstellte, sondern sich auf Stecklinge spezialisiert hat, "da man diese nicht klauen kann wie Blüten und so" (D1 Urk. 5/1 S. 4 F/A 34). Seine deliktische Tätigkeit entsprang damit keineswegs spontan dem Einfluss von Drogen, sondern war überlegt, geplant und dauerte denn auch elf Monate lang. Der Beschuldigte selbst sagte zunächst über alle Einvernahmen hinweg bis zur Schlusseinvernahme immer aus, er habe die

Hanfanlage gebaut, weil das einfach etwas Schönes sei und er es gerne mache (D1 Urk. 5/1 S. 2 f. F/A 19 und 23; D1 Urk. 5/2 S. 3 F/A 27), im Weiteren habe er damit etwas Geld verdient, um den Lebensunterhalt zu bestreiten (D1 Urk. 5/1 S. 3 und 5 F/A 23 und 46; D1 Urk. 5/2 S. 3 F/A 28; D1 Urk. 5/5 S. 3 f. F/A 17 und 23). Erst auf direkte Frage in der Schlusseinvernahme ergänzte der Beschuldigte, er habe seinen Betäubungsmittelkonsum mit dem Hanfhandel finanziert (D1 Urk. 5/5 S. 5 F/A 35), und gar erst ganz zum Schluss der genannten Befragung und nach einem Unterbruch zwecks Besprechung mit seinem Verteidiger deponierte der Beschuldigte, er habe ein Suchtproblem und komme nicht mehr davon los (D1 Urk. 5/5 S. 12 F/A 59). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte schliesslich zu Protokoll, er habe den Hanf einerseits angebaut, um sich den Kokainkonsum zu finanzieren. Andererseits sei es für ihn aber auch die einzige Möglichkeit zu arbeiten (Urk. 56 S. 14). Es ist somit gerade nicht so, dass die einzige Motivation des Beschuldigten für den Anbau von Hanf die Finanzierung des eigenen Betäubungsmittelkonsums gewesen wäre. Vielmehr war es so, dass der Beschuldigte aus freien Stücken dieser (deliktischen) Tätigkeit nachgegangen ist, um Mittel für seinen Lebensunterhalt zu erwirtschaften. Soweit die Verteidigung vor Vorinstanz weiter geltend machte, es sei die deliktische Tätigkeit des Beschuldigten weder von krimineller Energie noch von Profitorientierung geprägt gewesen (Urk. 26 S. 4), so trifft das ebenfalls nicht zu: Gerade nach seiner einschlägigen Vorstrafe, die er im Jahre 2012 wegen – unter anderem – ebenfalls verbotenen Hanfanbaus erwirkt hatte, war dem Beschuldigten haargenau bewusst, dass das abermalige Betreiben einer Hanfanlage illegal ist (D1 Urk. 5/1 S. 3 F/A 24). Und profitorientiert ist ein Handeln auch dann, wenn es "nur" um einen Gewinn von gut Fr. 30'000.– zur Finanzierung des Lebensunterhalts und des Drogenkonsums geht.

3.7. Leicht verschuldensmindernd zu berücksichtigen gilt es aber die gutachterlich festgestellte leicht verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten. Zur Begründung einer nur maximal leicht verminderten Schuldfähigkeit beim Beschuldigten wird im Gutachten vom 30. Juni 2018 zusammengefasst angeführt, dem Beschuldigten sei stets das Unrecht seiner Taten bewusst gewesen. Eine Einschränkung der Einsichtsfähigkeit habe nicht bestanden. Was die Fähigkeit des

Beschuldigten angehe, gemäss der vorhandenen Einsicht in das Unrecht der Taten zu handeln (Steuerungsfähigkeit), müsse festgehalten werden, dass der Beschuldigte sehr planmässig und gezielt vorgegangen sei. Der Beschuldigte selber führe nachvollziehbar aus, dass er dabei fast wissenschaftliche Fertigkeiten bzw. Methoden einsetze, um die Hanfpflanzen zu züchten bzw. zu klonen. Allein schon an der Grösse der Plantage und den früheren Verurteilungen aus gleichem Anlass werde deutlich, dass es sich um ein hingezogenes Tatgeschehen mit einem komplexen Handlungsablauf in Etappen gehandelt habe. Der Beschuldigte sei um Vorsorge gegen Entdeckung bemüht gewesen, wobei er geschickt vorgegangen sei, beispielsweise indem er illegalerweise Strom bezogen habe. Hierbei werde deutlich, dass ein möglicher Einfluss des regelmässigen Kokainkonsums nur gering gewesen sei. Zum einen könne zweifelsfrei eine Toleranzentwicklung gegenüber der Wirkung von Kokain festgestellt werden, zum anderen berichte der Beschuldigte selber, dass gerade die Wirkung des Kokains ihn in die Lage versetzt habe, zielgerichtet, motiviert und geplant vorzugehen. Gegen eine höhergradige Einschränkung der Steuerungsfähigkeit spreche auch, dass sich keine Hinweise auf eine Störung der Situationswahrnehmung oder Kontrolle des eigenen vorsatz- und motivgemässen Handelns finden liesse. Weiter gegen eine Einschränkung oder gar Aufhebung der Steuerungsfähigkeit spreche, dass der Beschuldigte sich den Möglichkeiten eines normgerechten Verhaltens stets bewusst gewesen sei. Als wesentlicher, die Steuerungsfähigkeit beeinflussender Faktor bleibe somit nur der abhängigkeitsbedingte und handlungsleitende zwanghafte Wunsch nach Konsum bzw. die Furcht vor unangenehmen Entzugssymptomen. Damit gehe typischerweise eine Verminderung des Hemmungsvermögens gegenüber normwidrigen Motiven einher. Diese verringerte Hemmungsfähigkeit führe dazu, dass der Beschuldigte den Tatanreizen nur wenig Widerstand entgegensetzen habe können. Setze man diese Auswirkungen im Bereich der Steuerungsfähigkeit in den notwendigen Vergleich zu ähnlichen Straftätern, könne insgesamt nur eine leicht verminderte Steuerungsfähigkeit für den Zeitraum der Taten festgestellt werden (Urk. 72 S. 69 ff.). Diese Ausführungen des Gutachters erweisen sich als schlüssig und einleuchtend. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 82 S. 2 f.) ist es nicht so, dass das Vorliegen einer starken Abhängigkeit zwangs-

läufig zu einer starken Verminderung der Schuldfähigkeit führen muss (vgl. hierzu BSK StGB I-BOMMER/DITTMANN, Art. 19 N 65 f.). Daran vermag auch die vom Verteidiger eingereichte Stellungnahme des den Beschuldigten behandelnden Arztes, Dr. F._____, nichts zu ändern (Urk. 84/1). Einmal abgesehen davon, dass die Stellungnahme prozessual gesehen nicht einmal die Qualität eines Privatgutachtens erreicht (vgl. BSK StGB I-BOMMER, Art. 20 N 18) und zwischen dem Beschuldigten und Dr. F._____ ein Arzt-Patientenverhältnis besteht, vermögen die Ausführungen von Dr. F._____ die fundierte und einlässliche Analyse des Gutachters auch nicht in Zweifel zu ziehen. Der Gutachter und Dr. F._____ legen ihrer Einschätzung beide Kriterien wie Biografie, physische und psychische Verfassung des Beschuldigten etc. zugrunde. Abweichungen ergeben sich lediglich in der Gewichtung und Relationen der einzelnen Kriterien. Während aber im Gutachten ausführlich und in nachvollziehbarer Weise die Schlüsse des Gutachters dargelegt werden, bleibt Dr. F._____ in seiner Einschätzung oftmals vage oder lässt seine Schlussfolgerungen ohne Begründung. Zudem ergibt sich aus den – ebenfalls vom Verteidiger eingereichten – Berichten der G._____ (Urk. 55/1) bzw. der Stellungnahme von Dr. F._____ vom 26. August 2018 (Urk. 84/1) nicht detailliert, auf welcher Grundlage die entsprechenden Schlüsse gezogen werden. Mit Fug kann jedenfalls davon ausgegangen werden, dass Dr. F._____ nicht aufgrund der gleichen umfassenden Aktenkenntnis wie der Gutachter zu seiner Einschätzung gelangen konnte, sondern diese mehrheitlich auf den anlässlich der Gesprächs-therapie mit dem Beschuldigten von diesem gemachten Angaben beruht. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich das Gutachten im Sinne von Art. 189 StPO weder als unvollständig noch als unklar (lit. a) erweist und auch keine Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens (lit. c) aufkommen. Es besteht demnach keine Veranlassung, das Gutachten zu ergänzen, zu verbessern oder weitere Sachverständige zu bestimmen. Dies wird denn auch richtigerweise von der Verteidigung nicht explizit beantragt. Aufgrund der von der Verteidigung am Gutachten geübten Kritik besteht auch keine Veranlassung, von Amtes wegen solche Schritte einzuleiten, da sich das Gutachten – wie bereits erwähnt – als schlüssig, vollständig und klar erweist.

3.8. Aufgrund des Gesagten ist das gesamte Tatverschulden der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als sehr leicht zu qualifizieren und es ist eine Einsatzstrafe von 13 Monaten anzusetzen. Diese Einsatzstrafe liegt im untersten Bereich des möglichen Strafrahmens von 1 bis 20 Jahren und ist dem geringen Verschulden des Beschuldigten angemessen. Eine solche Einsatzstrafe liegt sodann auch im Rahmen der vom Verteidiger unter Verweis auf den Kommentar FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER herangezogenen Vergleichsfälle (Urk. 58 S. 4), zumal sich bekanntlich selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten unterscheiden (BGE 135 IV 191 E. 3.1 mit Hinweisen).

3.9. Bezüglich der Täterkomponenten berücksichtigte die Vorinstanz zunächst in geringfügigem Umfang von einem halben Monat strafmindernd, dass sich der Beschuldigte aufgrund von persönlichen, gesundheitlichen Gründen veranlasst gesehen habe, Drogen zu konsumieren und Betäubungsmittel anzupflanzen. Deutlich strafmindernd gewichtete die Vorinstanz sodann das vollumfängliche Geständnis des Beschuldigten, und zwar im Umfang von 5 Monaten, d.h. eines Drittels der von ihr festgesetzten Einsatzstrafe von 15 Monaten. Weiter sei die glaubhafte Einsicht und Reue sowie der Umstand, dass sich der Beschuldigte während der Untersuchung anständig und korrekt verhalten habe, mit einer weiteren Strafreduktion um 1 ½ Monaten zu berücksichtigen. In einem deutlichen Masse straf erhöhend brachte die Vorinstanz demgegenüber die Vorstrafen des Beschuldigten sowie die Tatsache in Anschlag, dass die aktuell zu beurteilenden Delikte in die laufende Probezeit einer früher bedingt aufgeschobenen Strafe fielen. Das führe zu einer Erhöhung der Strafe um 5 Monate, weshalb die Täterkomponenten gesamthaft im Umfang von 2 Monaten gegenüber der Einsatzstrafe strafmindernd wirkten (Urk. 36 S. 10/11).

3.10. Die Strafreduktion aufgrund des positiven Nachtatverhaltens im Umfang von 6 ½ Monaten erachtet die Verteidigung als angemessen. Die Verteidigung ist aber der Ansicht, dass die Strafminderung der Vorinstanz von einem halben Monat im Zusammenhang mit den persönlichen, gesundheitlichen Gründen zu gering ausgefallen sei. Der Beschuldigte leide unter starkem Stottern und Zuckungen im

Gesicht. Selbst die Vorinstanz anerkenne, dass sein Motiv zum Drogenkonsum auch darin bestanden habe, dadurch diese körperlich-mimischen bzw. psychischen Leiden zu reduzieren. Diese Tatsache der stark therapeutischen Wirkung des Drogenkonsums sei nun aber von ganz erheblicher Bedeutung, sodass deswegen, entgegen der Vorinstanz, nicht nur eine geringe Strafminderung, sondern eine solche von zumindest drei Monaten vorzunehmen sei. Es sei dazu auf den Entscheid des Bundesgerichts 6S.231/2005 E. 2.3 hinzuweisen, wo hinsichtlich der therapeutischen Bedeutung von Hanfkonsum von einem ideellen Motiv ausgegangen werde. Nichts anderes gelte im Fall des Beschuldigten. Dazu komme nun vorliegend die fachärztlich-therapeutisch diagnostizierte Komorbidität ADHS und Sucht, was die gebotene Strafminderung noch zusätzlich erheblich vergrößere (Urk. 58 S. 5). Nicht einverstanden ist die Verteidigung auch mit der Straferhöhung der Vorinstanz im Zusammenhang mit den Vorstrafen des Beschuldigten sowie wegen der Delinquenz während laufender Probezeit einer früher bedingt aufgeschobenen Strafe im Umfang von 5 Monaten. Die Verteidigung bringt vor, die vorinstanzliche Straferhöhung um einen Drittel sei angesichts der neuen Erkenntnisse zur Komorbidität von ADHS und Sucht auf einen Fünftel herabzusetzen (Urk. 58 S. 5).

3.10.1. Mit ihrer Beurteilung zeigt sich die Vorinstanz allzu wohlwollend. Bei richtiger Betrachtung – und damit auch entgegen der Argumentation der Verteidigung – können sich die Täterkomponenten gesamthaft nicht strafmindernd auswirken, sondern müssen diese vielmehr eine Straferhöhung zur Folge haben. Zunächst kommt eine Strafminderung, weil die persönlichen Verhältnisse dem Beschuldigten Anlass zum Drogenkonsum und Anpflanzen von Betäubungsmitteln gegeben hätten, nicht in Frage: Diese Thematik beschlägt das subjektive Tatverschulden, wurde bereits dort berücksichtigt (vgl. vorstehende Erw. 3.7) und kann demnach nicht nochmals – und damit doppelt – im Rahmen der Täterkomponenten zu einer Strafminderung führen. Was sodann das Argument angeht, der Beschuldigte habe das Kokain im Sinne einer Selbstmedikation konsumiert, so verfängt dies nur bedingt. Dies nur schon deshalb, weil eine Selbstmedikation einen gezielten und kontrollierten Einsatz des Kokains bedingen würde, was beim Beschuldigten zu verneinen ist. Zum selben Schluss gelangte auch der Gutachter

(Urk. 72 S. 72). Wie sich aus dem Gutachten vom 30. Juni 2018 ergibt und später noch zu zeigen sein wird, liegt beim Beschuldigten eine schwere Kokainabhängigkeit vor. Nicht etwa in einem gezielten Bekämpfen von Symptomen, sondern in der Kokainsucht ist der Konsum des Beschuldigten begründet. Sodann erweisen sich die Aussagen des Beschuldigten in diesem Zusammenhang diffus. An der Berufungsverhandlung erklärte er seinen (exzessiven) Konsum auch mit seinen Tics und dem Stottern. Während der gesamten Untersuchung begründete der Beschuldigte hingegen seinen Konsum nie mit seinen Tics und dem Stottern. Erst anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz gab der Beschuldigte eine Antwort in diese Richtung (vgl. Prot. I S. 7). Dies überzeugt nicht. Schliesslich gilt es festzuhalten, dass auch der Beschuldigte selber einräumte, dass er zwar die Drogen als Medikament angeschaut habe, nun aber zum Schluss gekommen sei, dass er ein Suchtproblem habe und der Konsum in seiner Sucht begründet sei (Urk. 56 S. 14 f. und 18).

3.10.2. Zu grosszügig ist die Vorinstanz auch, wenn sie dem Beschuldigten für sein Geständnis, seine Einsicht und Reue sowie für sein "anständiges und korrektes Verhalten" in der Untersuchung sechseinhalb Monate Strafreduktion – und mithin fast 45 % der von ihr festgesetzten Einsatzstrafe – gewähren will. Gemäss vorherrschender Rechtsprechung wirken das Geständnis eines Täters, dessen kooperatives Verhalten bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und Reue zwar durchaus strafmindernd. Im BGE 121 IV 202 E. 2d/cc erachtete das Bundesgericht diesbezüglich aber lediglich eine Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis einem Drittel als angemessen, obwohl es dort um einen Täter ging, der ein "besonderes" Geständnis abgelegt hatte: Er hatte seine Straftaten von sich aus gestanden, ohne grösseren Vorhalten ausgesetzt gewesen zu sein, Straftaten offengelegt, die ihm und anderen Delinquenten nicht hätten nachgewiesen werden können und war trotz massiven Drohungen gegen sich und seine Familie bei seinen Aussagen geblieben. Sodann hatte er deutlich Einsicht und Reue gezeigt und den Eindruck eines Menschen gemacht, der eine klare Kehrtwende vollzogen habe (a.a.O. E. 2d/cc a.E.). Dass ein Nachtatverhalten eine Strafminderung von mehr als einem Drittel haben kann, erscheint nach diesen Überlegungen des Bundesgerichts also schon einmal als füglich ausgeschlossen.

Im Entscheid 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.5.2 liess das Bundesgericht gar offen, ob sich eine Strafe bei einem vollumfänglichen Geständnis "nach der hypothetischen Formulierung in BGE 121 IV 202 E. 2d/cc allenfalls um einen Fünftel bis zu einem Drittel mindern liesse". So sei etwa auf eine Strafminderung zu verzichten, wenn ein Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichtere oder die beschuldigte Person nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig worden sei (a.a.O.).

Eine Strafminderung von nahezu 45 % widerspricht damit der Rechtsprechung und ist rechtsungleich. Davon abgesehen besteht auch sachlich keine Veranlassung, das Nachtatverhalten des Beschuldigten derart maximal strafmindernd zu berücksichtigen. Wohl war er von Beginn weg kooperativ und gestand ohne Umschweife ein, Eigentümer der Hanfanlage zu sein und diese auch installiert zu haben (D1 Urk. 5/1 S. 1 f. F/A 5 ff.). Allerdings wäre ein Bestreiten auch offensichtlich aussichtslos gewesen, nachdem sich die Plantagen in seinem Haus befanden und entsprechend von den mit einem Hausdurchsuchungs- und Durchsuchungsbefehl ausgestatteten Polizeibeamten zweifelsohne auch gefunden worden wären, ohne dass der Beschuldigte sie ihnen gezeigt hätte. Die Beweislage war erdrückend. Sodann fand die Kooperation des Beschuldigten zunächst ihre Grenze, als es darum ging, Auskünfte über Abnehmer der Hanfstecklinge zu geben (D1 Urk. 5/1 S. 4 ff. F/A 33 ff.). Erst als dem Beschuldigten klar geworden war, seinerseits von E._____ belastet worden zu sein, benannte er diesen seinerseits als Abnehmer (D1 Urk. 5/2 S. 3 F/A 20). Allzu gross einsichtig und reuig war der Beschuldigte schliesslich ebenfalls nicht: Insbesondere anfänglich erklärte er seine Beweggründe, abermals – und mithin zum dritten Mal – eine verbotene Hanfplantage erstellt zu haben, lapidar damit, er "mache es einfach gerne", es sei "einfach etwas Schönes" (D1 Urk. 5/1 S. 2 F/A 19), wohl wissend, dass es "momentan" nicht legal sei (D1 Urk. 5/1 S. 3 F/A 24). Auch in der Schlusseinvernahme erklärte er seinen erneuten Rückfall zunächst einzig damit, es sei "seine Leidenschaft" gewesen, um dann nach einem vom Verteidiger verlangten Besprechungsunterbruch erstmals auszuführen, ein Suchtproblem zu haben; er "komme davon nicht mehr los" (D1 Urk. 5/5 S. 12 F/A 58 f.). An der vorinstanzlichen Hauptverhandlung hielt er dann an letzterer Darstellung fest: er habe we-

gen seiner Sucht keine andere Lösung gesehen, um an Drogen zu kommen (Prot. I S. 9). Auch an der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er sei nervös und habe Zuckungen. Deswegen habe er exzessiv Kokain konsumiert. Um diesen Konsum zu finanzieren, habe er Hanf angebaut. Es sei einerseits finanziell motiviert gewesen und andererseits sei es die einzige Möglichkeit gewesen, trotz seiner Krankheit zu arbeiten (Urk. 56 S. 14). Ein wirkliches Einsehen in den Unrechtsgehalt seiner Handlungsweise zeigte der Beschuldigte somit nie; dass er damit die Drogensucht und die damit verbundenen Probleme vieler anderer Personen unterstützen half, scheint er zu verdrängen. Vielmehr hoffte er im Sinne seines Schlussworts vor Vorinstanz einfach, mit Hilfe des Gerichts "das Ganze irgendwie zu einem guten Abschluss bringen zu können" (Prot. I S. 15).

Vor dem Hintergrund der obzitierten Rechtsprechung erscheint es deshalb angemessen, dem Beschuldigten für sein Nachtatverhalten eine Strafreduktion im Umfang eines Fünftels der Einsatzstrafe zuzubilligen.

3.10.3. Stark strafferhöhend ins Gewicht fällt mit der Vorinstanz die Vorstrafe des Beschuldigten aus dem Jahre 2012 (vgl. zur Straferhöhung wegen Vorstrafen BGE 136 IV 1 E. 2.6.2 mit Hinweisen). Präzisierend ist festzuhalten, dass dem Beschuldigten seine Vorstrafe aus dem Jahre 2008 – anders als noch zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils – nicht mehr entgegen gehalten werden darf. Es gilt Art. 369 StGB zu beachten. Der Strafbefehl der Staatsanwaltschaft See/Oberland datiert vom 20. November 2008 und wurde nach 10 Jahren im Strafregister gelöscht. Korrekterweise ist diese Vorstrafe denn auch nicht mehr auf dem aktuellen Strafregisterauszug des Beschuldigten ersichtlich (Urk. 98). Dass der Beschuldigte im Jahre 2014 in seinem Haus abermals eine verbotene Hanfplantage eingerichtet hat, obwohl er 2012 wegen des genau gleichen Delikts schon verurteilt und mit einer teilbedingten Strafe belegt worden war, zeugt dennoch von einer exemplarischen Uneinsichtig- und Unbelehrbarkeit. Das wird akzentuiert durch den Umstand, dass der Beschuldigte im 2012 abgeschlossenen Verfahren immerhin 110 Tage in Untersuchungshaft zu verbringen und 7 der gesamthaft 27 ausgefallten Monate Freiheitsstrafe zu verbüssen hatte, er aber gleichwohl nur gerade gut anderthalb Jahre nach dem Urteil die nächste Plantage

baute. Auch eine teilbedingte Freiheitsstrafe vermochte ihn nicht von weiterem, exakt gleichgelagerten strafbarem Handeln abzuhalten. Merklich straf erhöhend hat sich auch der Umstand auszuwirken, dass der Beschuldigte vorliegend innerhalb der gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 21. Mai 2012 noch laufenden Probezeit für den teilbedingt aufgeschobenen Strafteil von 20 Monaten delinquent hat.

3.10.4. Wie auch vor Vorinstanz machte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung unter Verweis auf den obergerichtlichen Entscheid SB160160 geltend, es sei dem Beschuldigten aufgrund der beträchtlichen gesundheitlichen Probleme eine leicht erhöhte Strafempfindlichkeit zuzubilligen. Der Beschuldigte leide an einer ADHS-Krankheit in mittelgradigem Ausmass. Es gehe vorliegend um eine Drogensucht als Folge der schweren ADHS-Krankheit. Der Beschuldigte leide sehr unter den Symptomen und sei in wichtigen Aktivitäten des Lebens in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Weiter bestehe eine kardiale Vorerkrankung. Dadurch werde seine Strafempfindlichkeit weiter erheblich erhöht (Urk. 58 S. 5 f.).

Es ist unbestritten, dass gewisse Täter vom Strafvollzug besonders hart betroffen sein können, weshalb eine solche besondere Strafempfindlichkeit im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht hat ausgeführt, die Strafempfindlichkeit und Strafempfänglichkeit fielen als strafmindernde Strafzumessungsfaktoren aber nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten seien, wie etwa bei Gehirnverletzten, Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen. Es gehe darum, Gleichheit in dem Sinne herzustellen, dass gleiches Verschulden mit einem gleichen Mass an Übelzuführung geahndet werde. Die Schwere dieses Übels könne auch von der persönlichen Situation des Betroffenen abhängen (Entscheid 6S.703/1995 vom 26. März 1996). Wenn der Gesetzgeber aber für schwere Delikte langjährige Freiheitsstrafen vorsieht, gibt er damit zu erkennen, dass es Strafen immanent ist, dass sie tief ins Leben von Bestraften eingreifen können. Diese Folge ist gewollt und kann nicht als Begründung für eine besondere Strafempfindlichkeit dienen (BSK StGB I-WIPRÄCHTIGER/KELLER, Art. 47 N 150).

Was den Entscheid des Obergerichts angeht, auf welchen die Verteidigung verweist, so ist festzuhalten, dass die beschuldigte Person dort neben einer Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung zusätzlich unter chronischen Rückenschmerzen, Diabetes und an einer koronaren Gefässerkrankung litt. Hierfür gestand ihm das Obergericht im konkreten Fall eine Reduktion um einen Monat zu (Entscheid SB160160 der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons vom 21. Januar 2016, E. IV. 2.4.4.). Im vorliegenden Fall ist der Beschuldigte in seiner Gesundheit weit weniger eingeschränkt, weshalb sich der obergerichtliche Entscheid als nicht direkt vergleichbar erweist. Eine besondere Strafempfindlichkeit beim Beschuldigten ist auch im Lichte der strengen bundesgerichtlichen Praxis zu verneinen. Das Bundesgericht erachtete beträchtliche neurologische Schmerzen, Verringerung der Muskelkraft und Muskelschwund für eine Strafminderung nicht als ausreichend (Urteil des Bundesgerichts 6S.120/2003). Bei einem Vergleich mit diesen Erkrankungen erscheint die gesundheitliche Situation des Beschuldigten doch wesentlich besser. Dass der Beschuldigte, welcher die Unabhängigkeit schätzt und sich offenbar schwer damit tut, sich Behörden unterzuordnen (vgl. Urk. 72 S. 37), einen Freiheitsentzug als besonders gravierend erachtet, ist zwar nachvollziehbar, stellt aber keine besondere Strafempfindlichkeit dar.

3.10.5. Entgegen der Vorinstanz führen damit die Täterkomponenten nicht zu einer Reduktion, sondern zu einer Erhöhung der Einsatzstrafe um 2 Monate auf 15 Monate.

3.10.6. Wegen der unrechtmässigen Entziehung von Energie ist diese Strafe in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Gemäss Art. 142 Abs. 2 StGB kann der Täter mit einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft werden, weshalb auch eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Geldstrafe in Frage käme. Aufgrund des engen Sachzusammenhangs mit dem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz – die unrechtmässige Entziehung von Energie ermöglichte letztlich dessen konkrete Begehung in entscheidender Weise – ist der Beschuldigte für die unrechtmässige Entziehung von Energie aber ebenfalls mit einer Freiheitsstrafe zu belegen.

Die Vorinstanz erachtete das Tatverschulden des Beschuldigten als noch gering (Urk. 36 S. 11 f.). Dies erscheint als zu milde. Mit der Vorinstanz ist zwar zunächst festzuhalten, dass die Menge der zu Unrecht bezogenen Energie nicht rechtsgenügend festgestellt werden konnte (Urk. 36 S. 5 und 11). Gewisse Eckdaten stehen indessen durchaus fest: So hat der Beschuldigte die Hanfanlage während knapp 11 Monaten betrieben, wurden anlässlich der Hausdurchsuchung unter anderem 59 Birnen mit 600 Watt, vier Ventilatoren mit 225 Watt, vier Heizlüfter mit 3000 Watt sowie eine Heizmatte sichergestellt (D1 Urk. 6/11) und räumte der Beschuldigte ein, von allem Anfang an bewusst den Strom vor dem Stromzähler/Verteiler "abgezweigt" zu haben. Das Potential, in durchaus erheblichem Masse unrechtmässig Strom zu beziehen, war demnach gegeben – auch wenn mit der Vorinstanz nicht davon ausgegangen werden kann, dass all diese Geräte über die ganze Zeit hinweg ununterbrochen in Funktion gewesen sind (Urk. 36 S. 5). Immerhin räumte der Beschuldigte aber ein, dass täglich ca. 10-12 Lampen à 600 Watt während 6 Stunden, zwei Lüftungsventilatoren, ein Heizlüfter während 6 Stunden täglich sowie vermutlich ununterbrochen zwei Tischventilatoren in Betrieb gestanden hätten (D1 Urk. 5/2 S. 5 F/A 45). Sodann gibt der Beschuldigte zwar zu Protokoll, das Kabel vorab darum vor dem Verteiler angeschlossen zu haben, weil für einen Anschluss danach die Sicherungen zu schwach gewesen wären (D1 Urk. 5/1 S. 7 F/A 74; D1 Urk. 5/2 S. 4 F/A 39). Dies vermag allerdings nicht zu überzeugen. Es ist notorisch, dass Betreiber von illegalen Hanfplantagen dieses Vorgehen (zumindest auch) darum zu wählen pflegen, weil sie nicht als Folge von hohen Stromrechnungen "auffliegen" wollen, worin vorliegend auch das Hauptmotiv des Beschuldigten auszumachen ist. Weiter zeugt schon von einem reichlich merkwürdigen Rechtsverständnis, wenn er sein Vorgehen in der ersten Einvernahme "nicht als Diebstahl" sehen wollte, sondern "als Ausnutzen einer Leistung, denn der Strom ist ja nach wie vor da" (D1 Urk. 5/1 S. 7 F/A 75). Immerhin gestand er dann aber später zu, sich schon bewusst gewesen zu sein, elektrische Energie zu beziehen, ohne dafür bezahlen zu müssen (D1 Urk. 5/2 S. 4 F/A 38; Prot. I S. 10). Leicht verschuldensmindernd ist die leicht verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Die Delinquenz diene direkt dem Betrieb seiner Hanfplantage, weshalb ein relevanter Konnex zu seiner

Drogensucht gegeben ist. Den Sachverhalt hat der Beschuldigte auch hier schliesslich ohne Umschweife eingestanden, was sich leicht strafmindernd auswirken muss. Zu bemerken ist allerdings auch in diesem Zusammenhang, dass ein Bestreiten angesichts der offenkundigen Konstruktion (D2 Urk. 5) sinnlos gewesen wäre. Kaum ins Gewicht fällt hier die nicht einschlägige Vorstrafe.

3.11. Wenn die Vorinstanz dann für die asperationsweise Erhöhung der Einsatzstrafe für die unrechtmässig bezogene Energie nur gerade einen Monat veranschlagt (Urk. 36 S. 12), ist das zu wenig: Im Verhältnis zur Maximalstrafe von fünf Jahren entspricht ein Monat lediglich einem Sechzigstel (also 1,66 %), was mit einem nahezu verschwindend minimalen Verschulden einher gehen müsste. Davon kann nun aber nicht gesprochen werden, denn immerhin hat der Beschuldigte seine Anlage während nahezu 11 Monaten mit unrechtmässig bezogener elektrischer Energie betrieben, und es ging – bildlich gesprochen – schon um mehr als nur um einzelnes Lämpchen, auch wenn der in der Anklage genannte Wert von Fr. 13'296.30 nicht erstellt werden kann. Damit sind zwar innerhalb des Tatbestands von Art. 142 Abs. 2 StGB zweifellos gravierendere Taten denkbar, als sie der Beschuldigte begangen hat – es sind aber auch ebenso zweifellos durchaus geringfügigere Tatvarianten möglich. Eine Erhöhung der Einsatzstrafe um 3 Monate auf 18 Monate Freiheitsstrafe ist daher angezeigt.

3.11.1. Die mehrfache Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB wird in der vorliegend gegebenen Tatbestandsvariante (teilweise Darstellung tatsächlicher sexueller Handlungen mit Minderjährigen) für sich alleine mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Hier fällt mit der Vorinstanz zunächst die grosse Anzahl an Bildern und Videos auf, die der Beschuldigte gespeichert hat (nämlich knapp 2'500 Dateien). Entgegen seinen ersten Aussagen wurden diese Dateien sodann nicht einfach nur beim anklicken bzw. "nicht absichtlich" gespeichert (D1 Urk. 5/2 S. 6 F/A 53), sondern er kopierte sie danach auch auf externe Festplatten, was er in der Schlusseinvernahme und der vorinstanzlichen Hauptverhandlung einräumen musste (D1 Urk. 5/5 S. 6 F/A 43 ff.; Prot. I S. 11). Vom Inhalt her zeigen die Dateien zum grössten Teil Kinderpornographie, immerhin wenigstens nicht mit sichtbarer körperlicher Gewalt verbunden, sondern sie

setzen zumeist primäre Geschlechtsorgane und Manipulationen daran ins Bild (vgl. D3 Urk. 4). Subjektiv macht der Beschuldigte geltend, die Dateien "interesshalber" und "aus Neugier" angeschaut und gespeichert zu haben (es sei "wie bei einem Unfall", man "müsse hinschauen"), verneint aber, sich sexuell zu Kindern hingezogen zu fühlen (D1 Urk. 5/2 S. 6 f. F/A 55 ff.; Prot. I S. 11). Das ist dem Beschuldigten nicht zu widerlegen und spricht dafür, dass er sich nicht über eine längere Zeit hinweg immer wieder dem Konsum hingeegeben hat, sondern die Dateien effektiv in einem oder wenigen Malen "aus Neugier" angesehen und gespeichert hat. Das mindert das Tatverschulden. Anders als für das Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz und die unrechtmässige Entziehung von Energie ist dem Beschuldigten unter dem Aspekt einer verminderten Schuldfähigkeit jedoch keine Strafminderung zuzugestehen. Die leicht verminderte Schuldfähigkeit wird im Gutachten mit dem abhängigkeitsbedingten und handlungsleitenden Wunsch nach Konsum bzw. der Furcht vor unangenehmen Entzugssymptomen und der damit einhergehenden Verminderung des Hemmungsvermögens gegenüber normwidrigen Motiven begründet. Ein relevanter Konnex zwischen seiner Sucht und der Delinquenz bezüglich harter Pornographie ist nicht erkennbar. Sodann ist hier das zuletzt vollumfängliche Geständnis merklich strafmindernd zu berücksichtigen. Die diesbezüglich nicht einschlägige Vorstrafe fällt dagegen kaum straf erhöhend ins Gewicht.

3.11.2. Die Vorinstanz erhöhte die Einsatzstrafe für die mehrfache Pornographie asperationsweise um zwei Monate Freiheitsstrafe, ohne allerdings zu begründen, weshalb sie es für angemessen erachtet, den Beschuldigten auch hierfür mit einer Freiheitsstrafe zu belegen. Eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe erscheint denn auch nicht nötig. Als wichtigste Kriterien bei der Wahl der Strafart sind die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll 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 134 IV 97, E. 4.2.1 f.; 134 IV 82, E. 4.1). Vorliegend weist der Beschuldigte – wie gese-

hen – mit Bezug auf die mehrfache Pornographie keine einschlägige Vorstrafe auf und die Delinquenz steht in keinem Zusammenhang mit dem Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz. Angemessen erscheint es deshalb aufgrund der in Ziffer 3.11.1 genannten Umstände den Beschuldigten mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu belegen. Eine Anwendung des Asperationsprinzips scheidet aufgrund der Verschiedenartigkeit der Strafarten aus (vgl. Art. 49 Abs. 1 StGB). Die Geldstrafe ist deshalb neben der Freiheitsstrafe auszufällen.

3.11.3. Gemäss Art. 34 Abs. 2 StGB bestimmt das Gericht die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum. In der Regel beträgt ein Tagessatz Fr. 30.– und höchstens Fr. 3'000.–. Ausnahmsweise, wenn die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters dies gebieten, kann der Tagessatz bis auf Fr. 10.– gesenkt werden.

Der Beschuldigte geht derzeit keiner geregelten Arbeit nach und lebt von der Sozialhilfe. Nebenbei versorgt er sich durch seinen Garten (Hühner, Obst- und Gemüseanbau). Im Weiteren ist der Beschuldigte Eigentümer der von ihm bewohnten Liegenschaft, die einen Steuerwert von Fr. 462'000.– aufweist. Dem stehen allerdings Hypothekarschulden in der Höhe von Fr. 327'500.– gegenüber; zudem hat er weitere Fr. 100'000.– offene Schulden (Urk. 46/4 und Urk. 46/6). Die Mutter des Beschuldigten hilft ihm lediglich insofern, als dass sie ihm teilweise die Hypothekarzinszahlungen stundet (Urk. 56 S. 6). Unter Berücksichtigung der genannten wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten resultiert ein Tagessatz von Fr. 30.–.

3.12. Der Beschuldigte ist deshalb für die von ihm begangenen Verbrechen und Vergehen mit einer Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.– bestrafen.

4. Strafvollzug/Widerruf

4.1. Der Beschuldigte lässt berufsungsweise – wie schon vor Vorinstanz (Urk. 26 S. 2) – in erster Linie beantragen, es sei ihm nicht nur der bedingte Strafvollzug zu gewähren, sondern auch auf den Widerruf zu verzichten (Urk. 58 S. 1 f.). Die Staatsanwaltschaft möchte mit ihrer Anschlussberufung – ebenfalls ihrem bereits erstinstanzlich gestellten Antrag entsprechend (Urk. 25 S. 3 ff.) – erreichen, dass neben dem Widerruf dem Beschuldigten auch für die aktuelle Strafe der bedingte Vollzug verweigert wird (Urk. 42 S. 2; Urk. 59 S. 2 f.).

4.2. Das Bundesgericht entschied bereits wiederholt, dass die Anordnung einer stationären oder ambulanten Massnahme zugleich eine ungünstige Prognose bedeutet und den bedingten oder teilbedingten Aufschub einer Strafe ausschliesst (BGE 135 IV 180 E. 2.3 S. 186 f.; Urteil 6B_212/2017 vom 4. August 2017 E. 5.4.1; Urteil 6B_652/2016 und 6B_669/2016 vom 28. März 2017 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Nachdem vorliegend der Beschuldigte offensichtlich massnahmebedürftig ist (vgl. dazu sogleich) und auch der Verteidiger selbst die Anordnung einer (ambulanten) Massnahme beantragt (Urk. 82 S. 4), bleibt kein Raum für einen bedingten oder teilbedingten Aufschub der Strafe und einen Verzicht auf den Widerruf des Vollzugs der früher bedingt aufgeschobenen Strafe. Es sind deshalb sowohl die neu auszufällenden Strafen zu vollziehen als auch der gemäss Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 21. Mai 2012 für einen Strafteil von 20 Monaten Freiheitsstrafe gewährte bedingte Vollzug zu widerrufen.

4.3. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Satz 2 StGB bildet das Gericht in sinngemässer Anwendung von Art. 49 StGB eine Gesamtstrafe, wenn die widerrufene und die neue Strafe gleicher Art sind. Wie dabei vorzugehen ist, hat das Bundesgericht im Entscheid 6B_932/2018 vom 24. Januar 2019 (zur Publikation vorgesehen) festgelegt: Auszugehen ist von derjenigen Strafe als "Einsatzstrafe", die das Gericht für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausfällt. Anschliessend ist diese Strafe mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe angemessen zu erhöhen, woraus sich die Gesamtstrafe ergibt. Bilden die "Einsatzstrafe" für die neu zu beurteilenden Probezeitdelikte und die Vorstrafe ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Gericht der be-

reits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Gesamtstrafenbildung Rechnung tragen (a.a.O. E. 2.4.2).

Vorliegend hat der Beschuldigte durch die neuen Straftaten eine unbedingte Freiheitsstrafe von 18 Monaten sowie eine Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– erwirkt und ist überdies – wie gesehen – der bedingte Vollzug für den Strafteil von 20 Monaten einer insgesamt 27-monatigen Freiheitsstrafe zu widerrufen. Wie bereits erwähnt kommt eine Gesamtstrafenbildung nur bei gleichartigen Strafen in Frage, weshalb die Geldstrafe separat auszufallen ist. Weiter sind die heutige Freiheitsstrafe als auch die frühere Strafe jeweils ihrerseits Gesamtstrafen. Von den seinerzeit ausgesprochenen 27 Monaten Freiheitsstrafe hat der Beschuldigte deren 7 verbüsst, wobei ihm daran 110 Tage erstandener Untersuchungshaft angerechnet wurden (Urk. 98). In Anbetracht der damit heute noch in die Gesamtstrafenbildung einzubeziehenden 20 Monaten aus dem früheren Urteil ist es in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen, die für die neuen Taten auszusprechende Freiheitsstrafe um 15 Monate zu erhöhen. Der Beschuldigte ist mithin unter Einbezug des widerrufenen bedingten Teils der Strafe gemäss Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Mai 2012 mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten als Gesamtstrafe zu bestrafen, wobei ein Tag durch Haft erstanden ist. Hinzu kommt noch die separat auszufällende Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.–.

5. Massnahme

5.1. Sowohl die Staatsanwaltschaft (Urk. 76 S. 2) als auch die Verteidigung (Urk. 82 S. 4) beantragen, es sei gegenüber dem Beschuldigten eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB anzuordnen.

5.2. Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht geeignet ist, der Gefahr weiterer Straftaten des Täters zu begegnen, ein Behandlungsbedürfnis des Täters besteht oder die öffentliche Sicherheit dies erfordert und die Voraussetzungen der Art. 59-61, 63 oder 64 StGB erfüllt sind. Die Anordnung einer Massnahme setzt voraus, dass der mit ihr verbundene Eingriff in die Per-

sönlichkeitsrechte des Täters im Hinblick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere weiterer Straftaten nicht unverhältnismässig ist. Das Gericht kann anordnen, dass der Täter, der psychisch schwer gestört, von Suchtstoffen oder in anderer Weise abhängig ist, nicht stationär, sondern ambulant behandelt wird, wenn der Täter eine mit Strafe bedrohte Tat verübt, die mit seinem Zustand in Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer mit dem Zustand des Täters in Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 63 Abs. 1 StGB).

Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB). Diese äussert sich über die Notwendigkeit und die Erfolgsaussichten einer Behandlung des Täters, die Art und Wahrscheinlichkeit weiterer möglicher Straftaten sowie die Möglichkeit des Vollzugs der Massnahme (Art. 56 Abs. 3 StGB). Entsprechend dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung ist das Gericht nicht an die Schlussfolgerungen im Gutachten gebunden. Es darf jedoch in Fachfragen nicht ohne triftige Gründe vom Gutachten abweichen. Wenn gewichtige zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern, kann das Gericht seine eigene Meinung anstelle jener des Gutachters setzen, da ansonsten gegen Art. 9 BV verstossen würde (BGE 129 I 57, E. 4). Eine Massnahme ist zudem in der Regel nur dann anzuordnen, wenn eine geeignete Einrichtung zur Verfügung steht (Art. 56 Abs. 5 StGB).

5.3. Massnahmen nach den Artikeln 59-61, 63, 64, 67 und 67b StGB können auch bei verminderter Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB getroffen werden (Art. 19 Abs. 3 StGB). Wie bereits aufgezeigt, ist sowohl die Täterschaft als auch die verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten erwiesen, weshalb auf weitergehende Ausführungen hierzu verzichtet werden kann. Entsprechend gilt es nachfolgend zu prüfen, ob eine Massnahme erforderlich ist.

5.4. Zur Beurteilung der Massnahmethematik liegt ein psychiatrisches Gutachten von Dr. med. D._____ vor (Urk. 72). Dieses ist schlüssig und überzeugend. Es sind mithin keine Gründe ersichtlich, für die Beurteilung der sich stellenden Fragen nicht auf das Gutachten abzustellen.

5.5. Unproblematisch sind das Erfordernis eines Verbrechens oder Vergehens als Anlasstat sowie das Vorliegen einer schweren psychischen Störung des Beschuldigten zu den jeweiligen Tatzeitpunkten, die mit den inkriminierten Taten im Zusammenhang stand. Dem Beschuldigten muss sodann eine massiv erhöhte Rückfallgefahr im Bereich der Betäubungsmittel attestiert werden (Urk. 72 S. 73). Die Massnahmebedürftigkeit, -fähigkeit sowie die Massnahmewilligkeit sind ebenfalls zu bejahen (Urk. 72 S. 54, S. 63 ff. und S. 77 ff.). Eine ambulante Massnahme erweist sich schliesslich im Lichte des Behandlungsbedürfnisses sowie der Schwere und Wahrscheinlichkeit künftiger Straftaten als verhältnismässig.

5.6. Aufgrund des Gesagten ist eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB gegenüber dem Beschuldigten auszusprechen.

5.7. Aufschub der Strafen

5.7.1. Vorab festzuhalten ist, dass der Aufschub einer Geldstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme nicht möglich ist (OFK/StGB-HEIMGARTNER, Art. 63 N 6). Zu prüfen gilt es aber den Aufschub der unbedingten Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme.

5.7.2. Die Verteidigung hält dafür, dass zwar eine Strafe auszufallen sei, diese aber zugunsten der bis anhin positiv verlaufenden ambulanten Therapie aufzuschieben sei. Zur Begründung führte die Verteidigung aus, die gutachterlichen Folgerungen seien keineswegs schlüssig. Dies gerade auch, wenn man die Berichte der Fachstelle Sucht (SDBU) und des Psychiatricentrum G._____ (...) näher studiere. Die Folgerungen der verantwortlichen Psychotherapeuten würden dem Gutachten teilweise fundamental widersprechen. Es sei geradezu tragisch, dass der Beschuldigte über viele Jahre durch diverse Strafverfahren geschoben und seine Abhängigkeitserkrankungen schlicht ignoriert bzw. übersehen worden seien. Gerade auch vor diesem Hintergrund seien die Behörden und Gerichte, die nun über das Schicksal zu befinden hätten, zu besonderer Milde und Augenmass verpflichtet. Der Beschuldigte könne wahrhaftig nichts dafür, dass seine schweren Suchtkrankheiten und diversen psychischen Störungen sowie die Komorbidität nicht früher erkannt worden seien. Wäre er früher richtig behandelt worden – so

die Verteidigung weiter –, hätte man sehr wahrscheinlich auch die Delinquenz früher eindämmen können. Umso mehr sei dem Beschuldigten nun mit Wohlwollen zu begegnen (Urk. 82 S. 3 f.).

5.7.3. Die Staatsanwaltschaft beantragte mit ihrer Eingabe vom 13. Juli 2018, es sei der Vollzug der auszufällenden sowie der durch Widerruf für vollziehbar zu erklärenden Freiheitsstrafe nicht zu Gunsten der ambulanten Therapie aufzuschieben. Aus Sicht des Gutachters müsse zunächst das Erreichen einer Abstinenz auch von Kokain im Fokus einer Therapie stehen. Denn erst unter Abstinenz von Kokain sei es möglich, eine fachgerechte psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung aller Störungsbereiche zu etablieren. Weiter halte der Gutachter fest, dass aus forensisch-psychiatrischer Sicht die ambulante Behandlung grundsätzlich auch bei vorzeitigem oder gleichzeitigem Strafvollzug erfolgsversprechend durchgeführt werden könne (Urk. 76 S. 2).

5.7.4. In ihrer Replik zur Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 13. Juli 2018 führte die Verteidigung aus, die Staatsanwaltschaft berücksichtige die enorm wichtige und positive Entwicklung im Behandlungssetting der laufenden und bereits dauerhaften Therapie nicht im Geringsten. Der Gutachter habe selbst darauf hingewiesen, dass mit einer fachlich fundierten psychiatrischen-psychotherapeutischen Behandlung eine ambulante Behandlung erfolgsversprechend durchgeführt werden könne und sich keine zwingenden Gründe für eine stationäre Behandlung ergäben. Wegen zusätzlichen notwendigen medizinischen Abklärungen am Herzzentrum des Universitätsspitals Zürich könne die dringend notwendige medikamentöse Behandlung erst im Vorsommer 2018 etabliert werden. Diese trage neben der psycho- und soziotherapeutischen Behandlung an der Fachstelle Sucht vom Bezirk Uster wesentlich zur erfolgten psychosozialen Stabilisierung und deutlichen Verminderung der Suchtsymptomatik bei. Bereits diese erfreuliche und andauernde Stabilisierung verdeutliche, dass die ambulante Massnahme einzig und allein bei gleichzeitigem Aufschub der Freiheitsstrafe die Fortsetzung der positiven Entwicklung des Beschuldigten gewährleisten könne.

Weiter führte die Verteidigung aus, die Staatsanwaltschaft komme zum Schluss, dass die Behandlung des Beschuldigten sowohl in Haft wie auch erst nach dem

Strafvollzug durchgeführt werden könne. Dabei übersehe die Staatsanwaltschaft aber geradezu Entscheidendes. Mit einem Vollzug der Freiheitsstrafe würde das Behandlungssetting abgebrochen, und im Strafvollzug müsse unter widrigen Umständen ein neues aufgebaut werden. Dies werde mit allergrösster Wahrscheinlichkeit zu einer psychosozialen Destabilisierung und einer Erhöhung des Konsumdruckes bzw. des Konsums von schädlichen Substanzen führen. Die Auswirkungen eines Vollzuges auf die Compliance des Beschuldigten würden von der Staatsanwaltschaft beim Antrag auf Haftvollzug nicht berücksichtigt bzw. schlicht ignoriert. Es müsse erwartet werden, dass das Vertrauen in die Behörden bzw. Behandler beim Beschuldigten erneut breche und später, wenn überhaupt, nur mit besonderem Aufwand aufgebaut werden könne. Dies wäre eine (weitere) verpasste Chance. Ohne eine Compliance des Beschuldigten sei eine Behandlung mit dem Ziel einer Verhinderung von erneuter Delinquenz kaum erfolgsversprechend durchführbar. Mit einem Vollzug der Freiheitsstrafe wäre ein doppelter Wechsel des Behandlungsteams notwendig. Schnittstellen, die mit einem Wechsel der Behandler notwendig würden, würden bekanntlich immer kritische Phasen in einem Behandlungsprozess bilden und nicht selten zu einer Krise oder gar zum Abbruch führen. Es dürfe nicht einfach ausser Acht gelassen werden, dass der Aufbau einer Behandlungs-Compliance dauere und nicht erzwungen werden könne.

Die Verteidigung schloss, eine ambulante Massnahme sei für den Beschuldigten eine grössere Herausforderung und Belastung als der Strafvollzug. Sie vergrössere aber die Chance einer dauerhaften Verhaltensänderung, einer psychischen Stabilisierung und einer langfristigen sozialen und beruflichen Integration. Mit einem Vollzug der Freiheitsstrafe müsse hingegen davon ausgegangen werden, dass die soziale und berufliche Integration stark gefährdet sei und dies zu noch stärkeren depressiven und allenfalls suizidalen Reaktionen führen werde. Dies alles sei aus den Fachberichten und dem Gutachten herauszulesen. Mit einem Vollzug der Freiheitsstrafe könne eine Abstinenz gerade nicht erzwungen werden. Dies gelte besonders beim Vorliegen einer komorbiden psychischen Störung mit sekundärer Suchterkrankung im Sinne eines Selbstbehandlungsversuches. Die mehrmonatige Untersuchungshaft bestätige dies klar, indem es zu einer deut-

lichen Verstärkung der Symptomatik (Depression, Angststörung) und nach der Entlassung zum exzessiven Drogenkonsum gekommen sei (Urk. 92 S. 2 ff.).

5.7.5. Sind die Voraussetzungen sowohl für eine Strafe wie für eine Massnahme erfüllt, so ordnet das Gericht beide Sanktionen an (Art. 57 Abs. 1 StGB). Grundsätzlich ist eine ambulante Massnahme gleichzeitig mit dem Strafvollzug durchzuführen. Das Gericht kann den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe zu Gunsten einer ambulanten Massnahme aufschieben, um der Art der Behandlung Rechnung zu tragen (Art. 63 Abs. 2 StGB). Es hat eine Abwägung der verschiedenen Anliegen stattzufinden, wobei dem Gericht ein Ermessen zukommt. Ein Aufschub des Strafvollzugs ist die Ausnahme und bedarf einer besonderen Rechtfertigung. Er kommt überdies ohnehin nur in Frage bei ungefährlichen Tätern und sofern die ambulante Therapie vordringlich ist bzw. gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde (BGE 129 IV 161; Urteil des Bundesgerichts 6B_717/2010 vom 13. Dezember 2010; Urteil des Bundesgerichts 6B_1212/2013 vom 14. Mai 2014). Die Kriterien für oder gegen eine vollzugsbegleitende ambulante Behandlung sind vielfältig. Gegen einen Strafaufschub wird etwa angeführt, es könne nicht von vorneherein und ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass sich die Durchführung einer ambulanten Behandlung in spezialpräventiver Hinsicht in jedem Fall sehr viel günstiger auswirke, wenn auf den Vollzug der Freiheitsstrafe verzichtet werde. Es könne sein, dass der strukturierte Alltag im Strafvollzug durchaus positive Auswirkungen zeitige. Dies könne etwa bei Sexualstraftätern oder Drogendelinquenten, die durch besondere Labilität auffallen, der Fall sein. Andererseits sei gerade bei diesen Tätern nicht auszuschließen, dass im Umfeld des Strafvollzugs ihre Neigung zur Delinquenz geradezu noch gefördert werde. Das Bundesgericht zeigt sich in Bezug auf den Aufschub des Strafvollzugs restriktiv. Ein Strafaufschub sei umso weniger zulässig, je schwerer die Straftaten und je leichter die Verminderung der Schuldfähigkeit seien. Weiter ist nach der bundesgerichtlichen Praxis ein Aufschub umso zurückhaltender zu bejahen, je länger die aufzuschiebende Strafe ist. Für einen Strafaufschub wird in der Literatur beispielsweise angeführt, aus psychotherapeutischer Sicht sei eine wirksame ambulante Behandlung gebunden an den ambulanten Status des Betroffenen. Es wird

weiter angeführt, Hauptgegenstand entsprechender Gespräche sei nur teilweise die Vergangenheit, vielmehr gehe es vornehmlich um das Erleben, Reagieren und Verhalten in Bezug auf Beziehungen, Beruf und eigene Lebensgestaltung, was naturgemäss nur in Freiheit zum Tragen kommen könne. Für einen Strafaufschub spreche auch häufig, dass der Betroffene durch den Strafvollzug aus seinem sozialen Netz oder dem Berufsleben gerissen werde. Es sei notorisch, dass in sehr vielen Fällen die soziale und berufliche Integration Voraussetzung für das Gelingen einer ambulanten Behandlung darstelle bzw. die Legalbewährung fördere. Wichtiger Bestandteil einer Therapie könne überdies nicht selten das Bestreben sein, den Betroffenen gezielt mit bestimmten Lebenssituationen zu konfrontieren, die sich nur in Freiheit ergeben könnten, und ihn dort zu begleiten. Die Tatsache, dass eine Behandlung bereits vor dem Urteilszeitpunkt kooperativ durchgeführt worden sei, vermöge sich zugunsten eines Strafaufschubs auszuwirken. Der Umstand allein, dass eine Behandlung in einer Strafanstalt mit gewissen organisatorischen Schwierigkeiten oder anderen Unzukömmlichkeiten für die Beteiligten verbunden sei, vermöge zur rechtsgenügenden Begründung der Vordringlichkeit einer ambulanten Massnahme jedoch nicht zu genügen. Die Nachteile einer Kombination von ambulanter Massnahme und Strafvollzug müssten deutlich über das Ausmass hinausgehen, das grundsätzlich mit jedem Entzug der Freiheit verbunden sei. Auch der blosser Hinweis auf die an sich unerlässliche Behandlungsbereitschaft des Betroffenen könne nicht genügen. Die Frage der Bereitschaft des Betroffenen, im Rahmen einer vollzugsbegleitenden Massnahme zu kooperieren, betreffe nicht die Frage des Aufschubs des Strafvollzugs, vielmehr gehe es dabei um die Eignung der ambulanten Massnahme. In seiner neueren Rechtsprechung liess das Bundesgericht jedoch durchblicken, ein positiver Verlauf könne durch einen Therapeutenwechsel nicht nur initial, sondern ernstlich oder erheblich gefährdet werden. Andererseits liess das Bundesgericht wiederum die möglichen destabilisierenden Folgen des Strafvollzugs nicht als Begründung für einen Aufschub des Strafvollzugs gelten (zum Ganzen: BSK StGB I-HEER, Art. 63 N 39 ff. mit Hinweisen).

5.7.6. Die Verteidigung brachte – wie gesehen – vor, mit einem Vollzug der Freiheitsstrafe müsse davon ausgegangen werden, dass die soziale und berufliche

Integration des Beschuldigten stark gefährdet sei und ein Solcher zu noch stärkeren depressiven und allenfalls suizidalen Reaktionen führen werde. Dies alles sei aus den Fachberichten und dem Gutachten herauszulesen. Die mehrmonatige Untersuchungshaft bestätige dies klar, indem es zu einer deutlichen Verstärkung der Symptomatik (Depression, Angststörung) und nach der Entlassung zum exzessiven Drogenkonsum gekommen sei. Dies vermag in mehrfacher Hinsicht nicht zu überzeugen. Zunächst ist die Ausgangslage des Beschuldigten damals und heute eine andere. Der Beschuldigte befand sich damals, als er im Februar 2010 verhaftet wurde, nicht in Behandlung und setzte sich nicht aktiv mit seiner Drogensucht auseinander, während er heute an einer Gesprächstherapie teilnimmt und den eigenen Drogenkonsum als problematisch empfindet. Was die soziale und berufliche Integration des Beschuldigten angeht, so ist festzuhalten, dass der Beschuldigte derzeit keiner geregelten Arbeit nachgeht, mit welcher er seinen eigenen Lebensunterhalt finanzieren könnte. Nachdem ein kleiner Gewinn, welchen er aus dem Handel mit Bitcoins erzielt hatte (Urk. 56 S. 5 und 9 f.), aufgebraucht war, liess er sich gemäss eigenen Angaben zunächst Geld von Freunden. Derzeit lebt der Beschuldigte von der Sozialhilfe. Der Beschuldigte hat zwar eine Maurerlehre abgeschlossen. In die Baubranche zurückkehren will er allerdings nicht mehr. Er hatte nie eine Festanstellung, noch hat er jemals eine solche gesucht. Wenn er einer Arbeit nachging, so war dies immer nur temporär und unregelmässig. Von einer intakten beruflichen Integration des Beschuldigten, welche durch einen Strafvollzug gefährdet werden könnte, kann bei dieser Sachlage nicht gesprochen werden. Auch gemäss der von der Verteidigung zu den Akten gereichten Stellungnahme von Dr. F._____ müsse der "berufliche[r] Werdegang aus heutiger Sicht als gescheitert beurteilt werden" (Urk. 84/1 S. 2). Der Beschuldigte lebt zurückgezogen und hat nur wenige Sozialkontakte ausserhalb des drogenaffinen Milieus. Eine Lebenspartnerin hat der Beschuldigte schon seit Längerem nicht mehr. Beziehungen empfindet er offenbar als Belastung (vgl. Urk. 72 S. 61). Zu seiner im Ausland lebenden Mutter hat er ein angespanntes und distanzierendes Verhältnis. Während er mit seiner Stiefschwester gar keinen Kontakt pflegt, hat der Beschuldigte Kontakt mit seinem Bruder. Das Verhältnis zu diesem sei "okay" (Urk. 56 S. 3 f.). Zwar bestehen beim Beschuldigten gewisse Sozialkontakte.

Dass das soziale Netz respektive die soziale Integration des Beschuldigten durch einen Strafvollzug in einem überdurchschnittlichen Mass gefährdet wären, ist aber nicht ersichtlich. Es ist auch nicht erkennbar, dass die wenigen sozialen Kontakte, die der Beschuldigte hat, zu einer Stabilisierung seiner Verhältnisse beigetragen hätten. Insbesondere die Nähe zu Personen aus dem drogenaffinen Milieu stellt vielmehr eine stete Bedrohung für die Stabilisierung respektive die Drogenabstinenz und Deliktsfreiheit des Beschuldigten dar. Zusammengefasst ist es mit anderen Worten nicht so, dass der Beschuldigte durch den Vollzug einer Freiheitsstrafe aus einem intaktem sozialen und beruflichen Umfeld gerissen würde, was der Therapie abträglich wäre.

Unklar bleibt, woraus die Verteidigung ableitet, dass es beim Beschuldigten durch einen Strafvollzug zu "noch stärkeren depressiven und allenfalls suizidalen Reaktionen" käme. Entgegen der Behauptung der Verteidigung kann weder dem Gutachten vom 30. Juni 2018 (Urk. 72) noch den Berichten der Fachstellen (Urk. 55/1-2 und Urk. 84/1) derartiges entnommen werden. Was schliesslich das Argument angeht, beim Beschuldigten sei es nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft zu einem "exzessiven Drogenkonsum" gekommen, so sagte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung selber aus, er konsumiere sicher schon seit 10 bis 15 Jahren exzessiv Kokain. Seit 10 Jahren konsumiere er täglich Kokain. Auf Vorhalt seiner früheren Aussagen, wonach er lediglich ein- bis zweimal pro Monat Kokain konsumiere, antwortete er, man müsse "das (gemeint den exzessiven Drogenkonsum) ja nicht an die grosse Glocke hängen" (Urk. 56 S. 15 f.). Daraus erhellt, dass die Inhaftierung seinen Drogenkonsum nicht verstärkt hat, sondern er diesen vielmehr nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft einfach unverändert fortgesetzt hat. Die Lebensumstände des Beschuldigten stehen einer Massnahme während des Strafvollzuges somit nicht per se entgegen.

5.7.7. Nach überzeugender Ansicht des Gutachters muss das Erreichen einer Abstinenz auch von Kokain im Fokus der Therapie stehen (Urk. 72 S. 75 und 80). Erst unter Abstinenz von Kokain – so kann dem Gutachten entnommen werden – sei es möglich, eine fachgerechte psychiatrische und psychotherapeutische Be-

handlung aller Störungsbereiche zu etablieren. So sei von den vorbehandelnden Personen bereits auf die Problematik der Vorschädigung des Herzgewebes aufgrund von Kokainkonsum hingewiesen worden, welcher wiederum die zweifelsfrei sinnvolle Behandlung mit einem Methylphenidat (z.B. Ritalin) in Frage stelle. Gerade aufgrund der Vorschädigung des Herzgewebes sei es daher zwingend erforderlich, zunächst den Kokainkonsum einzustellen, um dann eine sinnvolle medikamentöse Therapie zu etablieren. Die Vorstellung des Beschuldigten, die Therapie mit einem Methylphenidat ohne eine solche Voraussetzung quasi von heute auf morgen zu installieren, zeuge von dessen suchtbedingter Verzerrung der realitätsgerechten Wahrnehmung und Interpretation seiner tatsächlichen psychischen und körperlichen Verfassung (Urk. 72 S. 75 f.). Sodann biete ein Vollzug der Freiheitsstrafe den Vorteil einer zwangsweisen und dringend notwendigen Drogenabstinenz. In der Rückschau zeige sich, dass der Beschuldigte einzig in Haft in der Lage gewesen sei, eine Abstinenz zu erreichen (Urk. 72 S. 80).

Tatsächlich muss dem Beschuldigten eine ausgeprägte und bereits lange bestehende Drogenabhängigkeit attestiert werden. So war er vom 22. Oktober 2014 bis zum 27. Oktober 2014 im Universitätsspital Zürich hospitalisiert, nachdem er während rund drei Wochen an einer Dys- und Orthopnoe gelitten hatte. Damals wurde bei ihm eine toxische Kardiomyopathie diagnostiziert, welche auf den Kokainabusus zurückzuführen sei. Empfohlen wurde schon damals ein absoluter Stopp des Kokainkonsums (Urk. 72 S. 55 f.). Doch diese Diagnose respektive die Aussicht, dass ein Konsum von Kokain für ihn fatale Folgen haben könnte, hielten den Beschuldigten nicht davon ab, weiterhin Kokain zu konsumieren. Immerhin ist nun eine gewisse Einsicht des Beschuldigten in seine Drogenabhängigkeit erkennbar. So sagte er anlässlich der Hauptverhandlung vor Vorinstanz aus, dass die Drogen "die Ursache und die vermeintliche Lösung für alle Probleme" seien. Die Drogen seien leider ein Trugschluss gewesen. Er habe schon lange gewusst, dass er einen Entzug hätte machen sollen, habe es aber nie wahrhaben wollen. Angesichts des Umstandes, wie es ihm gehe, habe er realisiert, wie schlimm die Drogen seien (Prot. I S. 13 f.). Auch an der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte zu Protokoll, er wisse, entweder mache er etwas oder sonst sterbe er (Urk. 56 S. 15). Doch auch trotz dieser (vermeintlichen) Einsicht konsumierte der

Beschuldigte offenbar – während des laufenden Berufungsverfahrens und laufender Therapiegespräche – ungebrochen Kokain (Urk. 56 S. 2; Urk. 72 S. 27). Aus der Stellungnahme von Dr. F._____ erhellt sodann, dass der Beschuldigte auch nach damals 16 Monaten Gesprächstherapie und 43 einstündigen psychotherapeutischen Sitzungen sowie nach der Umstellung auf die vom Beschuldigten fast schon hartnäckig angestrebte Behandlung mit Ritalin offenbar immer noch Kokain und Amphetamine konsumiert (Urk. 84/1 S. 3). Entgegen den Angaben des Beschuldigten, welcher geltend machte, nur gelegentlich Kokain zu konsumieren, spricht der Befund des chemisch-toxikologischen Untersuchungsberichts vom 25. Mai 2018 überdies für einen mittelstarken bis starken Kokainkonsum (Urk. 72 S. 43 ff.). Dem Austrittsbericht des Universitätsspitals Zürich vom 25. Mai 2018 ist ebenfalls zu entnehmen, dass der Beschuldigte ca. 3 Gramm Kokain pro Woche konsumiere (Urk. 84/2).

Auch der Gutachter kommt zum Schluss, dass beim Beschuldigten eine schwere Kokainabhängigkeit bestehe (Urk. 72 S. 77). Der Beschuldigte konsumiere seit 10 Jahren regelmässig Kokain. Es zeige sich bei einer aktuellen Urinprobe ein positives Resultat für Kokain und mittels Haaranalyse habe ein deutlich ausgeprägter Kokainkonsum über einen Zeitraum von mehreren Monaten nachgewiesen werden können. Der Beschuldigte beschreibe eindeutige Entzugssymptome bei einer zwangsweisen Abstinenz in Haft. Dies deckt sich auch mit den Aussagen des Beschuldigten selber, welcher anlässlich der Berufungsverhandlung zu Protokoll gab, wenn er das Kokain nicht nehme, bekomme er Depressionen. Er habe nicht gut damit umgehen können, dass er bei seiner Inhaftierung nicht mehr konsumieren könne (Urk. 56 S. 15 f.). Die Schwere der Kokainabhängigkeit werde – so der Gutachter weiter – nicht zuletzt an den körperlichen Folgen deutlich. So weise der Beschuldigte eine Erkrankung des Herzmuskelgewebes auf, welche gemäss Kardiologie des Universitätsspitals Zürich höchstwahrscheinlich eine Folge des Kokainkonsums sei. Der Kokainkonsum führe zu einer wirtschaftlichen Misere, der Beschuldigte gebe an, dass er u.a. versucht habe, mit dem Anbau und Verkauf von THC seinen Kokainkonsum zu finanzieren (Urk. 72 S. 65).

Aufgrund des Gesagten erhellt, dass der Beschuldigte offensichtlich nicht in der Lage ist, auch bei laufender Unterstützung durch eine Gesprächstherapie Herr seiner Sucht zu werden und seinen Kokainkonsum einzustellen. Nicht einmal seine Erkrankung am Herzen, aber auch nicht das laufende Berufungsverfahren und die Begutachtung hielten den Beschuldigten davon ab, weiterhin Kokain in beträchtlichem Ausmass zu konsumieren. Dies spricht mit dem Gutachter für eine schwere Suchtabhängigkeit des Beschuldigten. Die Drogenabstinenz ist nun aber Teil einer erfolgreichen Therapie, welche es vorgängig zu etablieren gilt. Aufgrund des bisherigen Verlaufs zeigt sich, dass der Beschuldigte einzig im Vollzug respektive für die Dauer seiner Untersuchungshaft keine Drogen konsumierte. In Freiheit und aus eigener Kraft ist dies dem Beschuldigten nicht gelungen. Ein gleichzeitiger Vollzug der Freiheitsstrafe würde damit zur notwendigen Drogenabstinenz des Beschuldigten beitragen und damit letztlich das erfolgreiche Gelingen der ambulanten Massnahme begünstigen.

5.7.8. Gegen einen gleichzeitigen Vollzug von Freiheitsstrafe und ambulanter Massnahme kann – wie soeben gesehen und entgegen der Ansicht der Verteidigung – damit auch der bisherige Therapieverlauf nicht ins Feld geführt werden. Zwar sind durchaus auch positive Entwicklungen erkennbar. So konsumiert der Beschuldigte offenbar kein Cannabis mehr. Allerdings stand die Delinquenz des Beschuldigten in erster Linie mit seinem Kokainkonsum im Zusammenhang. Dieses konsumierte er vom laufenden Berufungsverfahren und der aktuellen Therapie unbeeindruckt weiter. Von einer laufenden positiven Therapie kann deshalb nur bedingt gesprochen werden. Jedenfalls steht die laufende Therapie einem gleichzeitigen Vollzug nicht entgegen.

5.7.9. Nicht von der Hand zu weisen ist, dass es mit der Inhaftierung voraussichtlich zu gewissen organisatorischen Umstellungen im Behandlungssetting kommen wird. Die damit möglicherweise einhergehenden Schwierigkeiten im Behandlungsverlauf des Beschuldigten sind aber in Kauf zu nehmen und stehen dem gleichzeitigen Vollzug der Freiheitsstrafe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch grundsätzlich nicht entgegen. Die Verteidigung machte in diesem Zusammenhang geltend, bei einem gleichzeitigen Vollzug der Freiheitsstrafe

müsse erwartet werden, dass das Vertrauen in die Behörden bzw. Behandler beim Beschuldigten erneut breche und später, wenn überhaupt, nur mit besonderem Aufwand wieder aufgebaut werden könne. Ohne eine Compliance des Beschuldigten sei eine Behandlung mit dem Ziel einer Verhinderung von erneuter Delinquenz kaum erfolgsversprechend durchführbar. Dem ist zu entgegnen, dass die Bereitschaft des Betroffenen, im Rahmen einer vollzugsbegleitenden Massnahme zu kooperieren, – wie oben erwähnt – nicht die Frage des Aufschiebs des Strafvollzugs betrifft, sondern dies vielmehr die Eignung der ambulanten Massnahme beschlägt.

5.7.10. Schliesslich gilt es zu beachten, dass vorliegend eine nicht unerhebliche Freiheitsstrafe im Raum steht, die Schuldfähigkeit des Beschuldigten im Tatzeitpunkt nur leicht vermindert war und sich der Beschuldigte eines Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie weiterer Delikte schuldig gemacht hat. Weiter kommt der Gutachter zum Schluss, dass sowohl die schwere Abhängigkeitserkrankung als auch die psychischen Störungen dringend einer intensiven und langfristigen Behandlung bedürfen (Urk. 72 S. 79). Zum selben Schluss kommt auch Dr. F._____ in seiner Stellungnahme vom 26. August 2018 (Urk. 84/1 S. 3). Im Lichte der restriktiven Praxis des Bundesgerichts und des Ausnahmecharakters eines Strafaufschiebs müssten deshalb umso gewichtigere Gründe für einen Aufschieb der Freiheitsstrafe gegeben sein. Die von der Verteidigung geltend gemachten Gründe vermögen hierfür nicht zu genügen.

5.7.11. Fazit: Sowohl die Freiheitsstrafe als auch die Geldstrafe sind nicht zugunsten der ambulanten Massnahme aufzuschieben.

5.7.12. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass sich damit der Antrag der Staatsanwaltschaft wie auch der Verteidigung, es sei dem Beschuldigten für die Dauer der ambulanten Behandlung eine Bewährungshilfe anzuordnen und ihm die Weisung zur Einhaltung und Kontrolle einer Drogenabstinenz zu erteilen (Urk. 58 S. 1; Urk. 76 S. 2), als obsolet erweist. Eine systematische, aber auch die teleologische Auslegung von Art. 63 Abs. 2 Satz 2 StGB ergibt, dass die Anordnung einer Bewährungshilfe und von Weisungen nur in Frage kommt, wenn der Vollzug einer Freiheitsstrafe zugunsten der ambulanten Massnahme aufge-

schoben wird, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. dazu auch PK StGB-Trechsel/Pauen Borer 2018, Art. 63 N 12).

6. Ersatzforderung

6.1. Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind. Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht ihn schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, kann aber ganz oder teilweise davon absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 1 und 2 StGB).

6.2. Der Beschuldigte hat im Sinne des von ihm anerkannten Anklagesachverhalts durch den Verkauf der Hanfstecklinge einen Nettogewinn von Fr. 31'875.– erzielt. Dieser Erlös ist nicht mehr vorhanden; bekanntlich hat ihn der Beschuldigte für seinen Lebensunterhalt und/oder Kokainkonsum verwendet. Die Vorinstanz hat aber auf die Festsetzung einer Ersatzforderung verzichtet (Urk. 36 S. 26).

Die Vorinstanz erwog, es gelte zu berücksichtigen, dass mit ihrem Urteil der Vollzug des unbedingten Teils einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten angeordnet werde. Dadurch würden sich die knappen finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten deutlich verschlechtern. Sollte der Beschuldigte dazu verpflichtet werden, dem Staat eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 31'875.– zu bezahlen, hätte dies eine weitere Verschlechterung der finanziellen Situation zu Folge. Dies könnte unter Umständen dazu führen, dass der Beschuldigte gezwungen wäre, das von ihm selber bewohnte Haus zu verkaufen. Eine derartige Verpflichtung würde die Eingliederung des Beschuldigten nach dessen Entlassung ernstlich behindern. Weiter sei dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er nicht im Betäubungsmittelhandel tätig geworden sei, um sich luxuriöse Annehmlichkeiten leisten zu können. Er habe den von ihm erwirtschafteten Gewinn verwendet, um seine Drogensucht zu finanzieren. Schliesslich werde der Beschuldigte ohnehin zur Übernahme der

Gerichts- und Verfahrenskosten verpflichtet; er habe demnach auch ohne zusätzliche Verpflichtung zur Ablieferung einer Ersatzforderung deutlich spürbare finanzielle Lasten zu tragen. Angesichts dieser Umstände sei von einer Verpflichtung des Beschuldigten abzusehen, eine Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 31'785.– zu leisten (Urk. 36 S. 21).

6.3. Die Staatsanwaltschaft wiederholte anschlussberufungsweise ihren bereits vor Erstinstanz gestellten Antrag, es sei der Beschuldigte zur Leistung der genannten Ersatzforderung zu verpflichten (Urk. 42; Urk. 59). Entgegen der Vorinstanz erachte sie es schlichtweg als unbillig, einem Drogenhändler den Drogen Gewinn zu belassen. Grundsätzlich sei ohnehin der Bruttogewinn und nicht der Nettogewinn abzuschöpfen, man komme dem Beschuldigten also schon in dieser Hinsicht massiv entgegen. Zudem bestehe die Möglichkeit der Ratenzahlung und der Beschuldigte habe immerhin eine Ausbildung, die ihm ermöglichen würde, wieder einer geregelten und v.a. legalen Arbeit nachzugehen. Zumindest der Nettoerlös sei daher abzuschöpfen (Urk. 59 S. 3 f.).

6.4. Die Verteidigung brachte anlässlich der Berufungsverhandlung vor (Urk. 58 S. 12 f.), die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten seien tatsächlich sehr angespannt. Darüber hinaus habe er hohe Schulden. Da die Ersatzforderung damit uneinbringlich und auch der Wiedereingliederung abträglich sei, sei im Einklang mit der Vorinstanz im Sinne von Art. 71 Abs. 2 StGB von der Verpflichtung zur Leistung einer Ersatzforderung abzusehen. Es könne dazu auch auf die etablierte Praxis des Obergerichts verwiesen werden (Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich SB150346 E. VIII.2 f.).

6.5. Der Beschuldigte hat seinerzeit eine Maurerlehre absolviert und nach deren Abschluss im Geschäft "H. _____" seines Vaters zu arbeiten begonnen. Nach dessen Tod im Jahre 2001 leitete der Beschuldigte das Geschäft selbst, bis er 2006 dessen Betrieb einstellen musste. Zwischenzeitlich hat er sich mit Gelegenheitsarbeiten "über Wasser gehalten" (D1 Urk. 5/4; D1 Urk. 5/3 S. 3 F/A 22). Wie oben unter 3.11.3 bereits ausgeführt, geht der Beschuldigte heute keiner geregelten Arbeit nach. Bereits früher hatte er nie mehr als aushilfsweise Gelegenheitsjobs. Dass der Beschuldigte in Zukunft über grössere Verdienste verfügen wird,

erscheint vor diesem Hintergrund unwahrscheinlich – auch wenn eine Festanstellung nach der erfolgreichen Therapierung durchaus im Rahmen des Möglichen liegen sollte. Allerdings wird der Beschuldigte nun zunächst einmal eine längere Freiheitsstrafe – und zwar eine deutlich längere, als noch die Vorinstanz angenommen hat – anzutreten haben. Zwar ist der Beschuldigte – wie gesehen – Eigentümer einer Liegenschaft. Allerdings ist diese mit einer Hypothek von Fr. 327'500.– belehnt. Weiter weist der Beschuldigte weitere offene Schulden in der Höhe von Fr. 100'000.– aus (Urk. 46/4; Urk. 46/6; Urk. 56 S. 6). Überdies wird der Beschuldigte mit heutigem Urteil zu einer unbedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.– verurteilt, was die finanzielle Lage des Beschuldigten zusätzlich verschärft. Angesichts dieser Umstände würde die Verpflichtung zur Ersatzleistung von über Fr. 30'000.– die dereinstige Wiedereingliederung des Beschuldigten ernstlich behindern, weshalb davon abzusehen ist.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 5'000.– festzusetzen.

7.2. Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob eine Partei im Rechtsmittelverfahren als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Beschwerdeinstanz bzw. Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (BSK StPO-DOMEISEN, Art. 428 N 6).

7.3. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung und obsiegt hinsichtlich der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft lediglich bezüglich des Absehens von der Verpflichtung zur Ersatzleistung. Die Staatsanwaltschaft obsiegt mit ihrer Anschlussberufung insoweit, als im Verhältnis zum vorinstanzlichen Urteil eine höhere Strafe ausgesprochen wird, welche überdies unbedingt zu vollziehen ist. Zudem wird der Vollzug der Freiheitsstrafe im Sinne des Antrags der Staatsanwaltschaft nicht zugunsten der ambulanten Massnahme aufgeschoben. Diese Ausgangslage gewichtend sind die Gerichtskosten zu vier Fünfteln dem Beschul-

digten aufzuerlegen und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung.

7.4. Es erscheint unter Berücksichtigung der von der amtlichen Verteidigung eingereichten Honorarnote (Urk. 99) angemessen, die amtliche Verteidigung mit Fr. 11'874.40 zu entschädigen. Diese Kosten sind zu vier Fünfteln einstweilen und zu einem Fünftel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang von vier Fünfteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO ist vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 4. Mai 2017 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG;
 - der unrechtmässigen Entziehung von Energie im Sinne von Art. 142 Abs. 2 StGB;
 - der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB.
 2. Das Verfahren wird betreffend mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG für den Zeitraum von 16. Dezember 2013 bis 3. Mai 2014 eingestellt.
 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit (...) einer Busse von Fr. 500.–.
 4. (...) Die Busse ist zu bezahlen.
 5. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
 6. (...)
 7. Es wird die Abnahme einer DNA-Probe des Beschuldigten und die Analyse der Probe zur Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet. Die Kantonspolizei Zürich wird mit dem Vollzug beauftragt. Der Beschuldigte wird verpflichtet, sich innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils bei der Kantonspolizei Zürich, Erkennungsdienst, Zeughausstrasse 11, 8004 Zürich, zur erkennungsdienstlichen Behandlung mit Wangenschleimhautabstrich zu melden.

8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 1. Dezember 2016 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung Galaxy S2 (Asservat Nr. A007'711'219) wird eingezogen und der Gerichtskasse Uster zur Vernichtung überlassen.
9. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 21. November 2016 beschlagnahmten Gegenstände und Betäubungsmittel werden definitiv eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen:
 - a) getrocknetes Pflanzenmaterial (Marihuana) (Asservat Nr. A007'704'850) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - b) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'918) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - c) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'930) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - d) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'952) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - e) Marihuana (Asservat Nr. A007'704'974) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - f) getrocknetes Pflanzenmaterial ohne Blüten im Polizeipapiersack (Asservat Nr. A007'704'996) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - g) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'002) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - h) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'013) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - i) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'024) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - j) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'035) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - k) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'046) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - l) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'057) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - m) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'079) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - n) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'137) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - o) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'159) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - p) Feld 3 - getrocknetes Pflanzenmaterial ohne Blüten im Polizeipapiersack (Asservat Nr. A007'705'171) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - q) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'193) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - r) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'206) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - s) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'228) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - t) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'239) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - u) Feld 4- getrocknetes Pflanzenmaterial (Asservat Nr. A007'705'251) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - v) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'273) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - w) Marihuana (Asservat Nr. A007'705'295) (BM-Lager Nr. B04628-2014)
 - x) Übersichts- und Detailaufnahmen der Indoor Anlage (Asservat Nr. A007'705'579)
 - y) 1 Festplatte Toshiba (...), Typ TOSHIBA ... (Asservat Nr. A008'029'741)
 - z) Software Prüfsumme MD5 (...) (Asservat Nr. A008'029'752)

- aa) 1 Schachtel Fiocchi (Munition) (Asservat Nr. A007'71 0'250)
- bb) 1 metallene Geldkasse mit Rückständen von BM und diversen BM-Utensilien (Asservat Nr. A007'710'283) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- cc) Tabletten, mutmasslich Ecstasy (Asservat Nr. A007'710'614) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- dd) 2 Minigrips (Asservat Nr. A007'71 0'647) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- ee) Minigrip mit unbekannter Substanz, mutmasslich 2CB (Asservat Nr. A007'710'738) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- ff) 1 Minigrip mit mutmasslich LSD (Asservat Nr. A007'710'750) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- gg) 1 Minigrip mit Pilzen (Asservat Nr. A007'710'794) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- hh) 1 Fläschchen mit mutmasslich GHB (Asservat Nr. A007'710'807) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- ii) 1 Minigrip mit Marihuana Staub (Asservat Nr. A007'710'841) (BM-Lager Nr. B04643-2014)
- jj) 1 externe Festplatte Western Digital Elements (...) (Asservat Nr. A007'710'885)
- kk) Festplatte Marke Western Digital (...) (Asservat Nr. A008'029'832)
- ll) Software Prüfsumme MD5 (...) (Asservat Nr. A008'029'865)
- mm) 2 Digitalwaagen (Asservat Nr. A007'710'909) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- nn) 1 Joint Marihuana (Asservat Nr. A007'710'932) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- oo) 1 Bong (Asservat Nr. A007'710'943) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- pp) 1 externe Festplatte Toshiba (...) (Asservat Nr. A007'710'965)
- qq) Festplatte Marke Western Digital (...) (Asservat Nr. A008'029'990)
- rr) Software Prüfsumme MD5 (...) (Asservat Nr. A008'040'628)
- ss) Vakumierungsgerät /Vakumierungsbeutel (Asservat Nr. A007'711'015) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- tt) diverse Quittungen, Belege, Schriftlichkeiten (Asservat Nr. A007'711'071)
- uu) 1 Waage (Asservat Nr. A007'711'082) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- vv) Marihuana aus schwarzer Box (Asservat Nr. A007'711'128) (BM Lager Nr. B04643-2014)
- ww) schwarze Plastikbox (Asservat Nr. A007'711'139) (BM Lager Nr. B04643-2014)

10. (...)

11. Die Privatklägerin (B._____) wird mit ihrem Schadenersatzbegehren auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen.
 12. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf Fr. 4'050.–.
Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, so reduziert sich die Gerichtsgebühr um einen Drittel.
 13. Die weiteren Kosten betragen:

Fr.	4'903.95	Auslagen Untersuchung
Fr.	1'800.–	Gutachten/Expertisen etc.
Fr.	1'910.–	Kosten der Kantonspolizei Zürich
Fr.	2'100.–	Gebühr gemäss § 4 Abs. 1 lit. d GebV StrV
 14. Die Gerichtsgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
 15. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 10'500.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.
Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.
 16. (Mitteilungen)
 17. (Rechtsmittelbelehrung)
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der im Umfang von 20 Monaten bedingt aufgeschobene Teil der mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 21. Mai 2012, ausgefallten Freiheitsstrafe von 27 Monaten wird widerrufen.
2. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Ziff. 1 bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 1 Tag durch Untersuchungshaft erstanden ist, sowie mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 30.–.
3. Der Vollzug der Strafen wird nicht aufgeschoben.
4. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB während des Strafvollzuges angeordnet.

5. Von der Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Ersatzforderung für den widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil in der Höhe von Fr. 31'875.– wird abgesehen.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 5'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 11'874.40 amtliche Verteidigung
Fr. 13'506.55 Gutachterkosten
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu vier Fünfteln auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu vier Fünfteln einstweilen und zu einem Fünftel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfang der einstweilen auf die Gerichtskasse genommenen vier Fünftel bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft See/Oberland
 - das Bundesamt für Polizeisowie im Dispositivauszug an
 - die Bezirksgerichtskasse Uster
 - die Kantonspolizei Zürich
 - die Privatklägerschaftund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B

- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
 - diese Kammer betreffend den Widerruf.
9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 26. März 2019

Der Präsident:

lic. iur. R. Naef

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Bretscher