

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB190440-O/U/jv

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, Ersatzoberrichterin
Dr. iur. S. Bachmann und Ersatzoberrichter lic. iur. M. Gmünder
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Urteil vom 21. September 2020

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Staatsanwalt Dr. iur. A. Fischbacher,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 13. Mai 2019
(GG190004)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 29. Januar 2019 (Urk. 40) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 60 S. 18 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.
2. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, wovon 36 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Das gemäss Sicherstellungsliste der Kantonspolizei Zürich vom 24. Mai 2018 sichergestellte und bei der Asservate-Triage der Kantonspolizei Zürich aufbewahrte Mobiltelefon, Marke Samsung, inkl. SIM-Karte, (Asservat-Nr. 1) wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils definitiv eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
5. Die gemäss Sicherstellungsliste der Kantonspolizei Zürich vom 24. Mai 2018 sichergestellte und bei der Bezirksgerichtskasse Dielsdorf aufbewahrte Barschaft von Euro 1'700.– wird B._____, geb. tt. Juli 1993, wohnhaft C._____-strasse ... in Zürich, nach telefonischer Voranmeldung (Telefon Nr. 2) und unter Vorweisen eines Personalausweises nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.
6. Die gemäss Sicherstellungsliste der Kantonspolizei Zürich vom 24. Mai 2018 sichergestellte und bei der Gerichtskasse des Obergerichts Zürich aufbewahrte Barschaft von Fr. 1'520.– wird B._____, geb. tt. Juli 1993, wohnhaft C._____-strasse ... in Zürich, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen vom Obergericht herausgegeben.
7. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wird auf Fr. 7'615.25 festgesetzt, nämlich Fr. 6'820.– für den Aufwand und Fr. 250.80 für die Auslagen, zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer von Fr. 544.45.

8.	Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:	
Fr.	1'800.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	618.20	Auslagen (Gutachten)
Fr.	805.00	Auslagen Polizei
Fr.	7'615.25	Entschädigung amtlicher Verteidiger
Fr.	12'838.45	Total

Wird auf eine schriftliche Begründung des Urteils verzichtet, ermässigt sich die Entscheidungsgebühr um einen Drittel auf Fr. 1'200.–.

9. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen (im Umfang von Fr. 1'023.15 definitiv); vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von Fr. 6'592.10.
10. (Mitteilungen)
11. (Rechtsmittel)"

Anträge im Berufungsverfahren:
(Prot. II S. 7)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 96 S. 1)

1. In Abänderung von Ziff. 2 des angefochtenen Urteils sei der Appellant mit maximal 150 Tagen Geldstrafe zu je Fr. 30.– zu bestrafen, wovon 36 Tage durch Haft erstanden sind.
2. In Abänderung von Ziff. 3 des angefochtenen Urteils sei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben bei einer Probezeit von 3 Jahren.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien inkl. die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 103)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 60 S. 4).
2. Mit eingangs im Dispositiv wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf (Einzelgericht) vom 13. Mai 2019 wurde der Beschuldigte A. _____ des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten bestraft, unter Anrechnung von 36 Tagen Haft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde nicht aufgeschoben. Das beschlagnahmte Mobiltelefon wurde eingezogen und dessen Vernichtung angeordnet. Betreffend die beschlagnahmten Barschaften wurde entschieden, diese an B. _____ herauszugeben. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, wurden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden im Umfange von Fr. 1'023.15 definitiv und im Betrag von Fr. 6'592.10 unter Nachforderungsvorbehalt auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 60 S. 18 f.).
3. Gegen dieses Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 16. Mai 2019 die Berufung an (Urk. 57). Mit Eingabe vom 2. September 2019 reichte der Beschuldigte die Berufungserklärung ein und beantragte eine mildere Strafe sowie den bedingten Strafvollzug (Urk. 61). In der Folge wurde der Staatsanwaltschaft mit Verfügung vom 1. Oktober 2019 Frist angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erhebe oder ein Nichteintreten auf die Berufung beantrage (Urk. 64). Innert Frist teilte die Staatsanwaltschaft mit, sie verzichte auf eine

Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 67). Zudem reichte die Staatsanwaltschaft mit ihrer Eingabe die Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich in der Fassung vom 13. Mai 2019 ein (Urk. 69). Ebenfalls mit Verfügung vom 1. Oktober 2019 wurde der Beschuldigte aufgefordert, das Datenerfassungsblatt und Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einzureichen (Urk. 64).

4. Die Berufungsverhandlung war zunächst auf den 6. Februar 2020 terminiert. Diese Verhandlung wurde infolge Verhandlungsunfähigkeit des Beschuldigten (Urk. 73; Urk. 74; Urk. 78; Urk. 80) auf den 6. Mai 2020 verschoben. Da sich der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft jedoch zwischenzeitlich mit der schriftlichen Durchführung des Berufungsverfahrens einverstanden erklärt hatten (Urk. 85; Urk. 86; Urk. 89), ordnete das Gericht mit Präsidialverfügung vom 29. April 2020 dieses an und setzte dem Beschuldigten Frist an, um schriftlich Berufungsanträge zu stellen und zu begründen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen. Dabei wies es darauf hin, dass insbesondere auch die aktuellen persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten darzulegen seien und die Berufung als zurückgezogen gelte, wenn innert Frist keine schriftliche Eingabe des Beschuldigten eingehe (Urk. 90). Mit Eingabe vom 6. Juli 2020 ging die Berufungsbegründung der Verteidigung zusammen mit einem Handelsregisterauszug der D._____ GmbH innert erstreckter Frist ein (Urk. 96; Urk. 98; Urk. 92; Urk. 94). Mit Präsidialverfügung vom 8. Juli 2020 wurde der Staatsanwaltschaft sowie der Vorinstanz je ein Doppel der Berufungsbegründung zugestellt und der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um schriftlich die Berufungsantwort einzureichen sowie letztmals Beweisanträge zu stellen. Letzteres erfolgte mit dem Hinweis, dass Säumnis als Verzicht gelte und aufgrund der Akten entschieden werde. Die Vorinstanz erhielt Gelegenheit zur freigestellten Vernehmlassung (Urk. 99), auf welche sie am 10. Juli 2020 verzichtete (Urk. 101). Mit Eingabe vom 30. Juli 2020 reichte die Staatsanwaltschaft ihre Berufungsantwort ein (Urk. 103). Mit Präsidialverfügung vom 31. Juli 2020 wurde die Berufungsantwort dem Beschuldigten zur freigestellten Stellungnahme zugestellt und das Beweisverfahren für geschlossen erklärt (Urk. 105). Diese Frist lief unbenützt ab.

5. Mit seinen Berufungsanträgen ficht der Beschuldigte die Dispositivziffern 2 (Strafzumessung) und 3 (Strafvollzug) des vorinstanzlichen Urteils an (Urk. 96 S. 1). Nicht angefochten – und damit in Rechtskraft erwachsen – sind die Dispositivziffern 1 (Schuldspruch), 4 (Einziehung des Mobiltelefons), 5 (Entscheid über Barschaft von Euro 1'700.–), 6 (Entscheid über Barschaft von Fr. 1'520.–), 7 (Entschädigung des amtlichen Verteidigers), 8 (Kostenfestsetzung) sowie 9 (Kostenaufgabe). Davon ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 402 StPO).

6. Beweisanträge für das Berufungsverfahren wurden keine gestellt.

II. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von acht Monaten bestraft. Die Verteidigung beantragt eine Bestrafung mit maximal 150 Tagessätzen Geldstrafe (Urk. 61; Urk. 96).

2. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundregeln der Strafzumessung und den gesetzlichen Strafrahmen von Art. 19 Abs. 1 BetrG, welcher Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vorsieht, korrekt angeführt. Es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 60 S. 6 f.). Anzuführen ist, dass der Beschuldigte anerkannte, an zwei verschiedenen Tagen im Auftrag von E. _____ Marihuana an Dritte gegen Entgelt weitergegeben zu haben. Damit liegt wohl eine mehrfache Tatbegehung vor. Da der Beschuldigte gemäss rechtskräftigem Schuldspruch indessen des (einfachen) Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen wurde, ist kein Strafschärfungsgrund zu berücksichtigen.

3. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen das Ausmass des Erfolges, die Gefährdung, das Risiko sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des

Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: BSK Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 47 N 91 ff.).

3.1 Bei Drogenstraf Tätern sind bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen. Auch kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgehalt der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte. Die Drogenmenge ist allerdings nur einer von verschiedenen Faktoren bei der Strafzumessung (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 93 f.).

Grundsätzlich gilt es zu bewerten, wie der Beschuldigte mit den Drogen in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts trifft den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: BSK Strafrecht I, a.a.O., Art. 47 N 100). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Beschuldigten in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (HANSJAKOB, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Auch ein Beschuldigter ohne Mitbestimmungsrecht, der auf einer tiefen Hierarchiestufe nur Anweisungen ausführt, kann unter Umständen eine wichtige und unabdingbare Rolle innerhalb des Verteilungsnetzes spielen und muss sich somit einem erheblichen strafrechtlichen Vorwurf aussetzen (BGE 135 IV 191 E. 3.4).

3.2 Der Beschuldigte hat im Auftrag und auf Anweisung von E._____ am 20. Mai 2018 ein Kilogramm Marihuana und am 23. Mai 2018 fünf Kilogramm Marihuana an Dritte verkauft, was doch eine erhebliche Menge an illegalen Be-

täubungsmitteln ist. Auch wenn es sich bei Marihuana nicht um eine harte, sondern eine weniger gefährliche Droge handelt und bei Cannabis kein schwerer Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG möglich ist, gilt diese Droge laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht als unbedenklich. Insbesondere kann ein lange dauernder und übermässiger Gebrauch durchaus zu psychischen und physischen Belastungen führen. Die Gefahren, die vom Konsum für die menschliche Gesundheit ausgehen, sind jedoch vergleichsweise gering und unterschreiten deutlich jene der harten Drogen (vgl. BGE 120 IV 256 E. 2b; BGE 117 IV 314 E. 2g aa). Leicht verschuldensmindernd wirkt sich aus, dass der Beschuldigte zweimal im Abstand von wenigen Tagen und damit nur über einen sehr kurzen Zeitraum handelte. Zu berücksichtigen ist aber weiter, dass es sich zumindest beim Verkauf des einen Kilogramms Marihuana nicht um eine spontane Aktion handelte. E._____ hatte den Beschuldigten vor seiner Abreise nach Deutschland instruiert und der Beschuldigte war auch im Besitz der entsprechenden Garagenschlüssel (Urk. 53 S. 12).

Was die Stellung des Beschuldigten innerhalb der Drogenhandelsorganisation anbelangt, ist mangels anderer Hinweise zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er den Marihuanaverkauf vom 20. Mai 2018 lediglich infolge Ortsabwesenheit von E._____ ausgeführt hat und eine untergeordnete Stellung innerhalb der Drogenhandelsorganisation innehatte, was sein Verschulden etwas relativiert und leicht strafreduzierend zu werten ist. Auch wenn davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte im Wesentlichen als Befehlsempfänger ohne Mitbestimmungsrecht operierte, so tat er dies innerhalb der Hierarchie angesichts der ihm übergebenen Mengen aber nicht auf ganz unterster Stufe. Obwohl dem Beschuldigten nur zwei Verkäufe mit einem Transport der Betäubungsmittel über eine sehr geringe Distanz anzulasten ist, hat er mit dem Verkauf der nicht mehr kleinen Drogenmenge innerhalb des Verteilnetzes einen unerlässlichen und nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag geleistet. Mit seinem Handeln offenbarte er deshalb durchaus einige kriminelle Energie.

3.3 Insgesamt ist die objektive Tatschwere und damit die Schwere des Verschuldens aber – mit der Verteidigung (Urk. 96 S. 3) – als leicht zu gewichten.

4. Bei der subjektiven Tatschwere ist festzustellen, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit, die Intensität des verbrecherischen Willens, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit.

4.1 Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte für eine verminderte Schuldfähigkeit; eine solche wurde auch nicht geltend gemacht (Urk. 96).

4.2 Was die Intensität des verbrecherischen Willens anbelangt, so handelte der Beschuldigte hinsichtlich der Drogenart und -menge mit direktem Vorsatz.

4.3 Zu seinen Beweggründen führte der Beschuldigte aus, er habe in der Garage von E._____ gearbeitet bzw. ab und zu ausgeholfen, ohne dafür einen Lohn zu erhalten (Urk. 21 S. 1 f.; Urk. 22 S. 3). Er habe sich jedoch erhofft, eine Lehre als Automechaniker in der Garage beginnen zu können (Urk. 53 S. 11 f.). Für die Marihuanaverkäufe habe er nichts erhalten und sei auch nichts vereinbart gewesen (Urk. 53 S. 14). Zudem habe er zusammen mit E._____ eine Autovermietung eröffnen wollen (Urk. 22 S. 4). Auch in der Berufungsbegründung macht der Beschuldigte geltend, er habe seinem Vorgesetzten lediglich einen Gefallen getan und in finanzieller Hinsicht in keiner Art und Weise profitiert (Urk. 96 S. 2). Selbst wenn der Beschuldigte immer wieder betont, dass er nicht aus eigenem Antrieb gehandelt und die Drogen nur verkauft habe, weil es ihm gesagt worden sei (Urk. 25 S. 6), so kann ein gewisses finanzielles Motiv nicht von der Hand gewiesen werden. Wohl hat der Beschuldigte für sich kein Entgelt für die Drogenverkäufe erhalten. Er erwartete jedoch insoweit eine künftige finanzielle Besserstellung, als er hoffte, eine Automechanikerlehre zu beginnen und zusammen mit E._____ eine Autovermietung zu betreiben. Zudem stellte E._____ dem Beschuldigten unentgeltlich eine Wohnung zur Verfügung (Urk. 53 S. 5). Eine finanzielle Notlage als Motiv fällt ausser Betracht. Wohl hatte der Beschuldigte Schulden im vierstelligen Bereich, konnte jedoch unentgeltlich wohnen und führte nie aus, die Drogenverkäufe wegen seiner Schulden durchgeführt zu haben. Dies ist auch konsequent, nachdem er – wie gesehen – für sich kein Entgelt erhalten hat und ihm ein solches auch nicht in Aussicht gestellt worden war.

4.4 Der Beschuldigte hat vor Jahren mit dem Drogenkonsum aufgehört (Urk. 53 S. 3). Beschaffungskriminalität fällt somit ausser Betracht.

4.5 Weiter ist das Mass an Entscheidungsfreiheit des Beschuldigten zu berücksichtigen. Je leichter es für ihn gewesen wäre, die von ihm übertretene Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt seine Entscheidung gegen sie und damit seine Schuld (BGE 127 IV 101 E. 2a). Das Geschehene entsprach dem Willen des Beschuldigten. Er handelte somit weder in schwerer Bedrängnis noch unter dem Eindruck einer schweren Drohung. Der Beschuldigte besass somit hinsichtlich seines Entscheides, Drogen zu veräussern, jegliche Entscheidungsfreiheit.

4.6 Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert.

5. Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen Strafrahmens als leicht zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente liegt mithin im Bereich von 150 Tagen. Gegenüber der vorinstanzlich angesetzten Einsatzstrafe von 7 Monaten (Urk. 60 S. 11) hat diese insbesondere darum etwas tiefer auszufallen, weil zugunsten des Beschuldigten stärker zu gewichten ist, dass er letztlich als Bote oder gar Handlanger von E._____ ohne direktes eigenes finanzielles Interesse gehandelt hat.

6. Täterkomponente

6.1 Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann auf die Untersuchungsakten und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 60 S. 11).

Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt. Februar 1994 in der Türkei geborene Beschuldigte wuchs dort bis zu seinem 10. Altersjahr auf. Im Jahre 2004 kam er im Rahmen des Familiennachzuges in die Schweiz zu seiner Mutter. Nach dem Besuch der Primarschule besuchte er die Sekundarschule C. Danach machte er ein halbjähriges Praktikum als Lagerist in einem Gartencenter und anschliessend ein halbjähriges Praktikum als Detailhandelsassistent. Als Detailhandelsassistent absolvierte er sodann eine zweijährige Lehre, bestand je-

doch die Abschlussprüfung aufgrund seiner Drogenabhängigkeit nicht. Zwischen seinem 14. und 16. Lebensjahr machte er eine Drogentherapie. Im Alter von 18 Jahren hat er sich entschieden, einen dreimonatigen Drogenentzug in der Türkei zu machen, um von seinem Marihuana-, Ecstasy- und Kokainkonsum wegzukommen. Seit Mai 2019 arbeitet der Beschuldigte in einer Temporär-anstellung bei der DPD, bei welcher er Fr. 30.– pro Stunde verdient. Für die plant er zusammen mit einem Bekannten einen Abschleppdienst zu gründen und mit seiner Freundin zusammenzuziehen. Inzwischen hat sich der Beschuldigte selbständig gemacht und mehr als Fr. 20'000.– in sein sich im Aufbau befindliches Handelsgeschäft mit CBD investiert (Urk. 96 S. 6; Urk. 98). Vermögen hat er keines, jedoch Schulden im Umfange von Fr. 4'700.–.

Aus dem Werdegang des Beschuldigten und seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen ergeben sich, wie die Vorinstanz richtig festgestellt hat, keine strafzumessungsrelevanten Faktoren.

6.2 Vorstrafen

Der Beschuldigte weist fünf Vorstrafen auf (Urk. 72). Mit Entscheid der Jugendanwaltschaft Zürich-Stadt vom 18. Juni 2012 wurde er wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes und wegen Vergehens gegen das Waffengesetz zu 56 Stunden gemeinnütziger Arbeit und einer Busse von Fr. 50.– verurteilt. Am 28. Mai 2014 verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Brugg-Zurzach wegen Vergehens gegen das Bundesgesetz über explosionsgefährliche Stoffe zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen à Fr. 20.–. Am 7. April 2016 bestrafte ihn die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz mit 10 Tagessätzen Geldstrafe à Fr. 30.–. Kurze Zeit später, am 2. Mai 2016, verurteilte ihn die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 120 Tagessätzen Geldstrafe à Fr. 30.–. Schliesslich wurde der Beschuldigte mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 9. September 2016 wegen fahrlässiger grober Verletzung der Verkehrsregeln zu 20 Tagessätzen Geldstrafe à Fr. 20.– verurteilt. Zu diesen in hoher Kadenz erwirkten, allesamt vollziehbaren Strafen hinzu gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Tat, welche zur Verurteilung vom 2. Mai 2016 führte, teilwei-

se während laufender Strafuntersuchung, die zum Strafbefehl vom 7. April 2016 führte, beging. Die Taten, die zu den Verurteilungen vom 7. April 2016 und 2. Mai 2016 führten, beging er während der laufenden Strafuntersuchung, die zur Verurteilung vom 9. September 2016 führte. Die Vorstrafen des Beschuldigten – wovon drei einschlägig sind – wirken sich deutlich strafferhöhend aus. Wenn die Verteidigung von nur einer einschlägigen Vorstrafe ausgeht (Urk. 96 S. 4), trifft dies – wie gerade aufgezeigt – nicht zu. Er wurde drei Mal, am 18. Juni 2012, am 7. April 2016 und am 2. Mai 2016, wegen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt (Urk. 72).

6.3 Nachtatverhalten

Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Geständnis zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Diese Praxis beruht auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Mit der Berücksichtigung des Geständnisses wird dem Umstand Rechnung getragen, dass dieses zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen kann. Erleichtert das Geständnis die Strafverfolgung indes nicht, etwa weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist, ist eine Strafminderung nicht angebracht (Urteil des Bundesgerichtes 6B_1278/2017 vom 21. Februar 2019 E. 7.5.4 mit Hinweisen).

Der Beschuldigte führte zu Beginn der Untersuchung am 24. Mai 2018 lediglich aus, er habe einen Sack mit unbekanntem Inhalt von einem Fahrzeug in ein anderes Fahrzeug gelegt. Weitere Angaben dazu machte er keine (Urk. 21 S. 2). Als dann gab er zu, gewusst zu haben, dass sich fünf Kilogramm Marihuana im Sack befanden, da er angewiesen worden sei, es in einen Sack zu legen und den Sack in einem Fahrzeug zu deponieren. Die Strafbarkeit seiner Handlung verneinte er (Urk. 21 S. 3). In der Hafteinvernahme vom 25. Mai 2018 bestätigte der Beschul-

digte, er habe in der ersten Einvernahme die ganze Wahrheit gesagt (Urk. 22 S. 3). Erst im Rahmen der Konfrontationseinvernahme vom 27. Juni 2018 und nach anfänglichem Abstreiten der Marihuanaübergabe vom 20. Mai 2018, gab der Beschuldigte schliesslich beide Marihuanaverkäufe zu, nachdem er diesbezüglich belastet worden war (Urk. 23). Reue zeigte der Beschuldigte erstmals anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (Urk. 53 S. 14). Es kann dem Beschuldigten daher nicht zugute gehalten werden, dass er von Anfang an ein Geständnis abgelegt hätte. Erst nachdem er in der Konfrontationseinvernahme belastet worden war, legte er ein Geständnis ab. Dieses Geständnis hat die Untersuchung gegen den Beschuldigten allerdings nicht erleichtert. Die entsprechenden Vorbringen der Verteidigung, wonach sich der Beschuldigte in der Untersuchung durchwegs kooperativ und geständig gezeigt habe (Urk. 96 S. 4) sind daher nicht zu hören. Auch zeigte der Beschuldigte kein kooperatives Verhalten, wozu gehören würde, dass beispielsweise aufgrund seiner Aussagen weitere Delikte aufgeklärt oder andere Personen zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Seine Aussagen beschränkten sich auf seine eigenen Handlungen, zu denen er während der Untersuchung in strafrechtlicher Hinsicht nicht stand, indem er immer wieder betonte, er habe nicht aus eigenem Antrieb gehandelt und das nur gemacht, weil es ihm gesagt worden sei. Somit fehlt es an einem mit aufrichtiger Reue und Einsicht verbundenen Geständnis, weshalb das Nachtatverhalten lediglich leicht strafmindernd berücksichtigt werden kann.

6.4 Eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht geltend gemacht (Urk. 96).

6.5 Aufgrund der Täterkomponente ist insgesamt eine moderate Straferhöhung angezeigt.

7. Fazit

7.1 Unter Berücksichtigung sämtlicher massgebender Strafzumessungsgründe erscheint für das vorliegend vom Beschuldigten begangene Delikt insgesamt eine Strafe von 180 Tagen dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen angemessen.

7.2 Im Strafbereich von drei Tagen bis sechs Monaten kommen nebeneinander Geldstrafe und Freiheitsstrafe in Betracht (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip folgt, dass bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden soll, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips steht dabei die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe weniger eingriffsintensive Sanktion im Vordergrund. Freiheitsstrafen sollen nur verhängt werden, wenn der Staat keine anderen Mittel hat, die öffentliche Sicherheit zu gewährleisten (BGE 132 IV 82 E. 4.1). Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtigste Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Namentlich zu beachten ist das Vorleben des Täters, wobei Vorstrafen und einschlägig ausgefallte Freiheitsstrafen meist nicht dafür sprechen, dass die notwendige präventive Wirkung durch eine blosser Geldstrafe erzielt werden kann (BGE 134 IV 82 E. 4.1; BGE 134 IV 97 E. 4.4.2; vgl. auch Entscheide des Bundesgerichtes 6B_721/2009 vom 18. Februar 2010 E. 4., 6B_218/2010 vom 8. Juni 2010 E. 3.2., 6B_449/2011 vom 12. September 2011 E. 3.6.1).

Der Beschuldigte wurde bereits viermal mit unbedingten Geldstrafen bestraft – unter anderem am 2. Mai 2016 mit einer solchen von immerhin 120 Tagessätzen – und befand sich 2016 auch schon zwei Tage in Untersuchungshaft, was ihn nicht davon abgehalten hat, wiederum straffällig zu werden. Zudem weist er einschlägige Vorstrafen auf. Entsprechend wäre die Ausfällung einer erneuten Geldstrafe heute weder angemessen noch zweckmässig. Der Beschuldigte ist daher mit einer Freiheitsstrafe zu bestrafen.

7.3 Insgesamt in der Beschuldigte daher mit einer Freiheitstrafe von 180 Tagen bzw. sechs Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft von 36 Tagen steht nichts im Weg (Art. 51 StGB).

III. Vollzug

1. Gemäss Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen und Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen.

Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung mit einzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbelastung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides mit einzubeziehen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu vernachlässigen oder überhaupt ausser Acht zu lassen (BGE 134 IV 1 E. 4.2.1).

2. Der Beschuldigte wird zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt, was grundsätzlich einen bedingten Vollzug zulassen würde. Da der Beschuldigte noch nie zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde, liegt kein Fall von Art. 42 Abs. 2 StGB vor, der für den Aufschub der Strafe besonders günstige Umstände verlangt. Die günstige Prognose wird vermutet.

3. Wie bereits erwähnt, weist der Beschuldigte jedoch fünf Vorstrafen auf, wovon drei einschlägig sind. Weshalb vorliegend nicht von einer einschlägigen Vorbelastung ausgegangen werden könne (Urk. 96 S. 5), ist angesichts der bereits dargelegten strafrechtlichen Vergangenheit des Beschuldigten nicht ersichtlich. Zudem delinquierte der Beschuldigte während mehrerer laufenden Strafuntersuchungen. Die Vorstrafen, welche allesamt unbedingt ausgefällt wurden (Urk. 72),

und auch eine Untersuchungshaft von 2 Tagen haben ihn somit nicht von der Begehung neuer Delikte abgehalten. Er zeigte im vorliegenden Verfahren lediglich teilweise Einsicht und Reue. Es besteht somit die grosse Gefahr, dass er sich in einer vergleichbaren Situation erneut strafbar machen wird. Aus den weiteren Lebensumständen kann – entgegen der Verteidigung, die anführt, die positive Entwicklung werde von der Vorinstanz verkannt (Urk. 96 S. 6) – nichts zugunsten des Beschuldigten abgeleitet werden. Nach dem Scheitern bei der LAP und dem anschliessenden Drogenentzug in der Türkei konnte der Beschuldigte beruflich nicht Fuss fassen. Er arbeitete jahrelang nicht und liess sich von seiner Familie unterstützen. Im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Hauptverhandlung arbeitete er erstmals wieder, und zwar seit zehn Tagen in einer Temporäranstellung. In der Zwischenzeit hat sich der Beschuldigte zwar selbständig gemacht und für sein sich im Aufbau befindliches Handelsgeschäft mit CBD Investitionen von mehr als Fr. 20'000.– getätigt (Urk. 96 S. 6; Urk. 98). Ob er sich mit seinem Handelsgeschäft etablieren kann, indem er daraus ein regelmässiges Einkommen zur Deckung seines Lebensunterhalts erzielt, ist jedoch offen. Der Beschuldigte ist ledig und hat keine Kinder. Unter diesen Umständen muss dem Beschuldigten eine schlechte Prognose gestellt werden. Die Prognose wird auch nicht durch die 36 Tage erstandene Untersuchungshaft im vorliegenden Verfahren verbessert. Die auszufällende Freiheitsstrafe ist daher zu vollziehen.

IV. Kostenfolgen

1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– anzusetzen (Art. 424 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 16 Abs. 1 und § 14 Abs. 1 lit. a GebV OG).
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt teilweise beim Strafmass, der Strafart sowie beim Vollzug. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind daher dem Beschuldigten zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Diese sind zu einem Drittel definitiv

und zu zwei Dritteln einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Vorbehalten bleibt die Rückzahlungspflicht (Art. 135 Abs. 4 StPO) für zwei Drittel dieser Kosten.

3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten reichte für das Berufungsverfahren eine Honorarnote für Aufwendungen von 17.5 Stunden und Auslagen von Fr. 63.50 ein (Urk. 109) und beantragte eine Kostengutsprache von insgesamt Fr. 4'214.85 inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen (Urk. 107). Dabei berücksichtigte er den Aufwand für den Verfahrensabschluss bereits (a.a.O.), weshalb keine Zuschläge zu machen sind. Die Aufwendungen und Auslagen des amtlichen Verteidigers sind ausgewiesen und erscheinen angemessen. Er ist somit für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'214.85 (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 13. Mai 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG.
 - 2.-3. (...)
 4. Das gemäss Sicherstellungsliste der Kantonspolizei Zürich vom 24. Mai 2018 sichergestellte und bei der Asservate-Triage der Kantonspolizei Zürich aufbewahrte Mobiltelefon, Marke Samsung, inkl. SIM-Karte, (Asservat-Nr. 1) wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils definitiv eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
 5. Die gemäss Sicherstellungsliste der Kantonspolizei Zürich vom 24. Mai 2018 sichergestellte und bei der Bezirksgerichtskasse Dielsdorf aufbewahrte Barschaft von Euro 1'700.- wird B._____, geb. tt..Juli 1993, wohnhaft C._____-strasse ... in Zürich, nach telefonischer Voranmeldung (Telefon Nr. 2) und unter Vorweisen eines Personalausweises nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.

6. Die gemäss Sicherstellungsliste der Kantonspolizei Zürich vom 24. Mai 2018 sichergestellte und bei der Gerichtskasse des Obergerichts Zürich aufbewahrte Barschaft von Fr. 1'520.– wird B._____, geb. tt.Juli 1993, wohnhaft C._____-strasse ... in Zürich, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auf erstes Verlangen vom Obergericht herausgegeben.
 7. Die Entschädigung von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ für die amtliche Verteidigung des Beschuldigten wird auf Fr. 7'615.25 festgesetzt, nämlich Fr. 6'820.– für den Aufwand und Fr. 250.80 für die Auslagen, zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer von Fr. 544.45.
 8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'800.00;	die weiteren Kosten betragen:
Fr.	2'000.00	Gebühr für das Vorverfahren
Fr.	618.20	Auslagen (Gutachten)
Fr.	805.00	Auslagen Polizei
Fr.	7'615.25	Entschädigung amtlicher Verteidiger
Fr.	12'838.45	Total
 9. Die Kosten des Vorverfahrens und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen (Im Umfang von Fr. 1'023.15 definitiv); vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von Fr. 6'592.10.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil sowie im Auszug hinsichtlich der vorstehenden Dispositivziffern 5 und 6 an B._____.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ wird bestraft mit sechs Monaten Freiheitsstrafe, wovon 36 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	2'500.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	4'214.85	amtliche Verteidigung.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Dritteln auferlegt und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu einem Drittel definitiv und zu zwei Dritteln einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, wobei die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten im Umfange von zwei Dritteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten.
6. 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, 21. September 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Langmeier

lic. iur. S. Maurer