

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB230520-O/U/ad

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. Bertschi, Präsidentin, Oberrichter lic. iur. Spiess
und Ersatzoberrichterin lic. iur. Brenn sowie Gerichtsschreiberin
MLaw Boese

Urteil vom 20. August 2024

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom
22. August 2023 (DG230076)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. März 2023 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 50.00.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Der bedingte Vollzug bezüglich der mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2018 ausgefallten Freiheitsstrafe von 14 Monaten wird widerrufen; der Vollzug der Strafe wird angeordnet.
5. Die erstandene Haft von 65 Tagen wird an die zu vollziehende Freiheitsstrafe gemäss Disp.-Ziff. 4 angerechnet.
6. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 28. März 2023 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei, Asservate Triage, lagernde Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen:
 - 1 Kartonschachtel mit 9 Paketen Marihuana (A015'928'764)
 - 1 Kartonschachtel mit ca. 3 kg Marihuana (A015'928'786).
7. Der amtliche Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, wird mit Fr. 11'000.– (inkl. MwSt.) aus der Gerichtskasse entschädigt.
8. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'600.00 Gebühr für das Vorverfahren
Fr. 307.50 Auslagen (Gutachten BM-Gehaltsbestimmung)
Fr. 11'000.00 amtliche Verteidigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 55 S. 2 f.; vgl. auch Urk. 46 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG freizusprechen.
2. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung von Fr. 13'000.– und Schadenersatz von total Fr. 18'044.– auszurichten.
3. Eventualiter sei der Beschuldigte des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG schuldig zu sprechen und unter Anrechnung der erstandenen Haft mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.
4. Eventualiter sei die Geldstrafe bedingt, unter Anordnung einer Probezeit von zwei Jahren, auszusprechen.
5. Eventualiter sei der Beschuldigte mit einer Genugtuung von Fr. 7'000.– und Schadenersatz von Fr. 9'022.– zu entschädigen.

6. Es sei auf den Widerruf des mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2018 gewährten bedingten Strafvollzugs, dessen Probezeit mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 4. August 2021 um zwei Jahre verlängert wurde, zu verzichten.
 7. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.
 8. Eventualiter seien die Kostenfolgen hinsichtlich der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverfahrens ausgangsgemäss festzulegen.
 9. Der unterzeichnende amtliche Verteidiger sei für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren gemäss eingereicherter Honorarnote mit Fr. 13'396.15 (inkl. MWST) zu entschädigen.
 10. Die Entschädigung des amtlichen Verteidigers (zzgl. MWST) für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren sei definitiv auf die Staatskasse zu nehmen.
 11. Eventualiter sei der amtliche Verteidiger für das erstinstanzliche Gerichtsverfahren, unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO, aus der Staatskasse zu entschädigen (zzgl. MWST).
- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl:
(schriftlich, Urk. 49)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I.

a) Dem Beschuldigten wird zur Last gelegt, er habe zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt von einem gewissen "B._____" 4'159 Gramm Marihuana mit einem THC-Gehalt von 3,1 % entgegengenommen und dieses hernach im Lager-raum der C.____ GmbH an der D.____-strasse ... in E.____ aufbewahrt, bis es am 1. März 2022 von der Polizei sichergestellt worden sei (Urk. 16 S. 2).

b) Das Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, sprach den Beschuldigten am 22. August 2023 der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG schuldig. Es verurteilte ihn zu 160 Tagessätzen zu Fr. 50.– Geldstrafe mit unbedingtem Vollzug. Ausserdem wurde der bedingte Vollzug einer am 18. April 2018 vom Bezirksgericht Baden verhängten Freiheitsstrafe von 14 Monaten widerrufen. Die beschlagnahmten Betäubungsmittel wurden ein-gezogen und die gesamten Kosten – unter Vornahme einer Kürzung bei der Ent-schädigung des amtlichen Verteidigers – dem Beschuldigten auferlegt (Urk. 44 S. 27 f.).

c) Der Beschuldigte liess gegen dieses Urteil rechtzeitig die Berufung anmel-den (Prot. I S. 21, Urk. 38; Art. 399 Abs. 1 StPO) und sodann auch fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 46, vgl. Urk. 43/2; Art. 399 Abs. 3 StPO). Im Hauptstandpunkt verlangt er einen Freispruch vom angeklagten Vorwurf unter Übernahme aller Kosten auf die Staatskasse und die Zusprechung von Fr. 13'000.– Genugtuung und Fr. 18'044.– Schadenersatz für die erlittene Haft. Für den Fall eines Schuldspruchs beantragt die Verteidigung eine bedingt voll-ziehbare Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– mit zwei Jahren Probezeit, die Zusprechung von Fr. 7'000.– Genugtuung und Fr. 9'022.– Schadenersatz für 35 Tage Überhaft und den Verzicht auf den vorinstanzlich angeordneten Widerruf. Der amtliche Verteidiger beanstandet ausserdem die von der Vorinstanz vorge-nommene Kürzung seiner Honorarnote und will für die Untersuchung und das erstinstanzliche Gerichtsverfahren mit Fr. 13'396.15 entschädigt werden (Urk. 46, vgl. auch Urk. 55 S. 2 f.).

d) Die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl verzichtete mit Eingabe vom 20. November 2023 auf eine Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Der fallführende Staatsanwalt wurde daraufhin von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert (Urk. 49).

e) Im Berufungsverfahren wurden keine Beweisanträge gestellt. Nach der heutigen Berufungsverhandlung erweist sich der Prozess als spruchreif.

II.

a) Das vorinstanzliche Urteil blieb hinsichtlich der Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Betäubungsmittel (Dispositivziffer 6) unangefochten und ist insoweit in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab in einem Beschluss festzustellen ist.

b) Am 1. Januar 2024 ist eine Teilrevision der Strafprozessordnung in Kraft getreten. Seither kann die amtliche Verteidigung gegen den erstinstanzlichen Entscheid über ihre Entschädigung das gegen den Endentscheid zur Verfügung stehende Rechtsmittel, mithin die Berufung, ergreifen (Art. 135 Abs. 3 StPO, Art. 398 Abs. 1 StPO). Ist dieser Entscheid jedoch vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts ergangen, so werden Rechtsmittel dagegen nach bisherigem Recht und von den bisher zuständig gewesenen Behörden beurteilt (Art. 453 Abs. 1 StPO). Da das angefochtene Urteil am 22. August 2023 und damit noch vor Inkrafttreten der Teilrevision erging, hätte der amtliche Verteidiger demnach gegen die Festsetzung seiner Entschädigung innert zehn Tagen ab der Zustellung der begründeten Urteilsausfertigung bei der III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich Beschwerde führen und diese zugleich begründen müssen (Art. 135 Abs. 3 lit. a und Art. 396 Abs. 1 aStPO). Auf die Berufung ist somit hinsichtlich des vorinstanzlichen Entscheids über die Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Dispositivziffer 7) nicht einzutreten. Beizufügen bleibt, dass der diesbezügliche Antrag des amtlichen Verteidigers (Urk. 46 S. 2, Ziff. 8) nach Ablauf der Beschwerdefrist und ohne Begründung gestellt wurde und deshalb auch nicht als Beschwerde entgegengenommen und zuständigkeitshalber an die III. Strafkam-

mer des Obergerichts überwiesen werden kann. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der amtliche Verteidiger gegen die Festsetzung seiner Entschädigung auch nicht im Namen des Beschuldigten Berufung erheben kann, da dieser aufgrund des Rückforderungsvorbehalts gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO durch den vorinstanzlichen Entscheid zur Kürzung des Honorars nicht beschwert ist und daher kein rechtlich geschütztes Interesse an dessen Abänderung im Sinne des Antrags seines amtlichen Verteidigers hat (Art. 382 Abs. 1 aStPO; Urk. 46 S. 2, Ziff. 8; Urk. 55 S. 3, Ziff. 9). Es bleibt somit dabei, dass auf die Berufung nicht einzutreten ist, soweit sie sich gegen den vorinstanzlichen Entscheid über die Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers richtet.

Die Gebühr für diesen prozessualen Entscheid ist auf Fr. 300.– festzusetzen und dem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO), zumal die Anfechtung der vorinstanzlich festgesetzten Entschädigung des amtlichen Verteidigers in seinem eigenen Interesse erfolgte.

III.

1. Der Beschuldigte gab in der Untersuchung (Urk. 3/5 S. 1 f.), vor Bezirksgericht (Prot. I S. 12) und auch heute (Prot. II S. 11) zu, von "B._____" 4'159 Gramm Marihuana entgegengenommen und dieses anschliessend im Lagerraum der C.____ GmbH in E.____ aufbewahrt zu haben. Vor Vorinstanz und heute anerkannte er auch als zutreffend, dass dieses Marihuana einen THC-Gehalt von 3,1 % aufwies (Prot. I S. 12 f.; Prot. II S. 11; vgl. auch Urk. 55 Rz. 10). Hanfprodukte mit einem THC-Gehalt von mehr als 1 % sind dem Betäubungsmittelgesetz unterstellt (Anhang 5 zur BetmVV-EDI, SR 812.121.11). Der Beschuldigte erfüllte somit in objektiver Hinsicht den Tatbestand des unbefugten Lagerns von Betäubungsmitteln (Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG).

2. a) Der Beschuldigte will indessen nicht gewusst und auch nicht mit der Möglichkeit gerechnet haben, dass es sich bei der Ware, die er für "B._____" aufbewahrte, um Drogenhanf handelte. Er machte während des ganzen Verfahrens konstant geltend, davon überzeugt gewesen zu sein, dass es CBD-Hanf sei

(Urk. 3/1, F/A 34 und 36; Urk. 3/2, F/A 10 und 11; Urk. 3/3, F/A 7; Prot. I S. 13; Prot. II S. 11 ff.).

b) Er begründete dies damit, dass das Marihuana von diesem Nachbarn nebenan gewesen sei (Urk. 3/1, F/A 37; Prot. I S. 13 f.; Prot. II S. 12, 14 f.), der ja dort eine CBD-Produktion betrieben habe (Urk. 3/2, F/A 14; Urk. 3/3, F/A 7; Prot. II S. 12 ff.). Diese habe er selber gesehen, auch die Plantage (Urk. 3/2, F/A 21; Prot. II S. 13; vgl. auch Urk. 3/3, F/A 33). Er habe "B. _____" "zum Spass" gefragt, ob das ihm übergebene Marihuana wirklich alles CBD sei oder ob auch THC drin sei, und dieser habe ihm wirklich versichert, dass es nur CBD sei (Urk. 3/2, F/A 23; Prot. II S. 13).

Die Verteidigung moniert, dass "B. _____" nicht ermittelt und zum Tatvorwurf gegen den Beschuldigten befragt worden sei (Urk. 55 Rz. 24 und 38; Prot. II S. 19 f., 21). Dazu ist festzuhalten, dass durchaus Ermittlungen zur Identität und zum aktuellen Aufenthaltsort von "B. _____" unternommen wurden, welche allerdings erfolglos blieben (Urk. 1/3 S. 5 f.). Sodann ist nochmals hervorzuheben, dass sich der Beschuldigte – wie vorstehend erwähnt – mit Bezug auf die Entgegennahme einer Kartonschachtel mit 4'159 Gramm Marihuana von "B. _____" geständig zeigte und den forensisch abgeklärten THC-Gehalt dieses Marihuanas anerkannte. Eine Befragung von "B. _____" zu diesen objektiven Sachverhaltselementen kann daher unterbleiben. Zur Beurteilung des bestrittenen subjektiven Sachverhalts erscheint die Befragung von "B. _____" ebenfalls nicht notwendig. Relevante Aussagen könnten sich höchstens mit Bezug auf seine angebliche Zusage gegenüber dem Beschuldigten ergeben, wonach in der Kartonschachtel nur CBD-Hanf enthalten sei. Selbst wenn "B. _____" die Darstellung des Beschuldigten bestätigen würde, liessen sich daraus aber keine verbindlichen Schlüsse zur inneren Überzeugung des Beschuldigten hinsichtlich der Qualität des für "B. _____" aufbewahrten Marihuanas ziehen. Dafür sind vielmehr die konkreten Tatumstände massgeblich.

c) Zunächst ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte zwar Kenntnis davon hatte, dass "B. _____" im grösseren Stil CBD-Hanf anbaute und produzierte, abgesehen davon aber nur wenig über seinen Geschäftsnachbarn wusste. Er

kannte nicht einmal dessen Nachnamen (Urk. 3/3, F/A 38; Prot. I S. 14). Nachdem er zunächst angegeben hatte, "B._____" sei Italiener oder Belgier (Urk. 3/1, F/A 38), legte er sich später auf Belgien als dessen Herkunftsland fest (Urk. 3/3, F/A 30; Prot. I S. 14). "B._____" habe Frau und Kind. Er koche gern und habe ab und zu auch belgisches Bier gebracht (Urk. 3/3, F/A 31). Sie seien allerdings nie auswärts etwas trinken gegangen, sondern hätten nur im Geschäft zusammen Kaffee getrunken (Urk. 3/3, F/A 33; Prot. II S. 12). Sein Verhältnis zu "B._____" sei nicht so, dass er diesem Geld anvertrauen würde (Urk. 3/3, F/A 37). Unter diesen Umständen erstaunt, dass der Beschuldigte von eben diesem Mann ohne Bedenken eine grössere Menge Marihuana zur Aufbewahrung entgegennahm, obwohl er selber früher auch schon mit Drogenhanf zu tun gehabt hatte, sich "B._____" Ware anschaute und dazu bemerkte, man sehe wirklich keinen Unterschied zwischen CBD- und THC-Hanf (Urk. 3/2, F/A 13 f.). Vor Bezirksgericht räumte der Beschuldigte denn auch ein, dass er nachgefragt habe, ob das wirklich alles CBD sei, weil es ihm "vielleicht im Unterbewusstsein schon komisch vorgekommen" sei (Prot. I S. 13).

d) Gemäss den Aussagen des Beschuldigten wollte er "B._____" einen Gefallen leisten (Urk. 3/3, F/A 50). Dieser habe gefragt, ob er das angebliche CBD bei ihnen (i.e. im Lager der C.____ GmbH) deponieren könne. Er komme es später wieder abholen (Urk. 3/1, F/A 37; Urk. 3/2, F/A 16; Urk. 3/3, F/A 26; Prot. I S. 15; Prot. II S. 12 f.). Der Beschuldigte wusste, dass "B._____" gleich nebenan eine CBD-Plantage betrieb und das geerntete CBD offenbar auch dort verpackte und von dort aus verkaufte (Urk. 3/2, F/A 21). Nach den Feststellungen der Polizei waren die Platzverhältnisse äusserst grosszügig und bestand insbesondere viel Stauraum für die verarbeiteten und verkaufsbereiten Produkte, was der Beschuldigte auf entsprechenden Vorhalt nicht in Abrede stellte (Urk. 3/3, F/A 54; vgl. auch Prot. II S. 13, 17). Damit drängt sich die Frage auf, weshalb "B._____" einen einzelnen Karton mit Marihuana, für dessen Lagerung in seinem CBD-Betrieb sicher genügend Platz gewesen wäre, nebenan im Lager der C.____ GmbH bzw. beim Beschuldigten deponieren wollte. Letzterer gab hierzu zunächst an, er wisse nicht, ob "B._____" diese Ware als Geschenk oder etwas anderes habe auf die Seite legen wollen, damit man es nicht mit dem anderen verwechsle (Urk. 3/2,

F/A 16). Dies ergibt unter der Annahme, es handle sich beim fraglichen Marihuana um CBD, schlicht keinen Sinn, bleibt doch unerfindlich, weshalb eine "Verwechslung" von CBD mit dem CBD im Betrieb nebenan vermieden werden musste. Hinzu kommt, dass die Schachtel ohne Weiteres mit einer sichtbaren Aufschrift, einem Kleber oder auf andere Art und Weise hätte markiert werden können, um eine "Verwechslung" mit den übrigen Produkten der CBD-Produktion zu vermeiden. Gleiches gilt mit Bezug auf die spätere Erklärung des Beschuldigten, man sei glaublich nebenan gerade mit der Ernte (des CBD) beschäftigt gewesen, und "B._____" habe die Ware in der Kartonschachtel zu ihm gebracht, um sie von der Ernte zu trennen (Urk. 3/3, F/A 27; so auch Urk. 3/3, F/A 50 und 52). Vor Bezirksgericht und anlässlich der Berufungsverhandlung gab der Beschuldigte schliesslich zu Protokoll, "B._____" habe gesagt, er sei gerade an der Ernte und wolle *die Substanzen auseinanderhalten* (Prot. I S. 15; Prot. II S. 13). Damit war für den Beschuldigten klar erkennbar, dass es sich beim Marihuana, das er aufbewahren sollte, um eine *andere Substanz als CBD* handeln musste, und dies konnte logischerweise nur Drogenhanf sein, welches "B._____" für den Fall einer Kontrolle seines Betriebs durch die Behörden an einem Ort ausserhalb der ihm zurechenbaren Geschäftsräumlichkeiten deponieren wollte, wo er aber bei Bedarf jederzeit darauf zugreifen konnte (vgl. dazu auch Urk. 44 S. 12). Nicht ernsthaft bezweifeln lässt sich daher, dass der Beschuldigte zumindest im Sinne eines Eventualvorsatzes bewusst in Kauf nahm, THC-haltiges Marihuana zu lagern. Er ist der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG schuldig zu sprechen.

IV.

1. Die Vorinstanz hat den anwendbaren Strafraumen korrekt abgesteckt und die allgemeinen Grundlagen der Strafzumessung richtig dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (Urk. 44 S. 16-18). Nachdem die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung verzichtete (Urk. 49), ist bei der nachfolgenden Überprüfung der Sanktion das Verschlechterungsverbot zu beachten (Art. 391 Abs. 2 StPO) und eine strengere Bestrafung durch das Berufungsgericht von vornherein ausgeschlossen. Dies hat vorliegend insbesondere zur Folge, dass als Sanktionsart ein-

zig die Geldstrafe in Betracht kommt. Eine Freiheitsstrafe kann nicht verhängt werden.

2. Der Beschuldigte beging vorliegend einen einmaligen Verstoss gegen das Betäubungsmittelgesetz. Es ging dabei um Cannabis, eine Droge mit einem verhältnismässig geringen Gefährdungspotential, und die Tathandlung des Beschuldigten beschränkte sich auf die Lagerung derselben. Verschuldensmindernd wirkt sich weiter aus, dass das Marihuana einen geringen THC-Gehalt von lediglich 3.1 % aufwies und insofern von schlechter Qualität war. Unter diesem Aspekt erscheint das Gefährdungspotential der vom Beschuldigten gelagerten Droge zusätzlich reduziert. Die Drogenmenge war allerdings mit mehr als vier Kilo schon beträchtlich. Nicht widerlegen lässt sich sodann, dass der Beschuldigte bei der Übernahme der Betäubungsmittel nicht davon ausging, diese für eine längere Zeit aufbewahren zu müssen, dann aber darauf sitzen blieb, weil "B._____" sich nach einem Todesfall in der Familie nicht mehr meldete (Urk. 3/3, F/A 50). In subjektiver Hinsicht ist zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass er bloss eventualvorsätzlich handelte und keinen Profit anstrebte, sondern lediglich seinem Geschäftsnachbarn einen Gefallen erweisen wollte. Gesamthaft betrachtet wiegt sein Verschulden leicht. Die vorinstanzlich festgesetzte Einsatzstrafe von 90 Tagessätzen Geldstrafe erscheint als angemessen.

Die Verteidigung rügt die Einsatzstrafe unter Verweis auf die Strafzumessungsrichtlinien des VBRS (Verband Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte) als zu hoch (Urk. 55 Rz. 46). Dazu ist anzumerken, dass diese Richtlinien für das Berufungsgericht nicht relevant sind. Für die Zumessung der tatangemessenen Strafe können höchstens die Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich einen unverbindlichen Anhaltspunkt bieten. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe erscheint allerdings auch unter Berücksichtigung dieser Empfehlungen ohne Weiteres als vertretbar bzw. eher milde.

3. a) A._____
wurde 1993 in F._____
(Türkei) geboren und ist türkischer Staatsbürger. Seine Muttersprache ist Kurdisch. Er kam noch als Kleinkind in die Schweiz und verfügt hier über die Niederlassungsbewilligung C. In der Türkei war

er letztmals im Jahr 2001. Der Beschuldigte hat sechs Brüder und eine Schwester. Er besuchte die obligatorischen Schulen in G._____, H._____ und I._____. Anschliessend machte er eine kaufmännische Berufslehre mit Abschluss. Im Tatzeitraum arbeitete der Beschuldigte bei der familieneigenen C._____ GmbH. Seit 2023 ist der Beschuldigte nun mit einem Vollzeitpensum als Kundenberater bei der J._____ AG angestellt, die eine ... für die Bauwirtschaft betreibt. Dort verdiente er zu Beginn monatlich Fr. 4'100.– netto. Dieses Einkommen soll aufgrund von Provisionen relativ bald bis auf ca. Fr. 5'500.– steigen. Anlässlich der Berufungsverhandlung bezifferte er sein aktuelles Nettoerwerbseinkommen mit Fr. 4'750.– pro Monat. Ein 13. Monatslohn wird ihm nicht ausbezahlt. Der Beschuldigte absolviert bei der K._____ -Schule in L._____ eine berufsbegleitende Ausbildung zum Betriebswirtschafter, die noch bis Mitte 2026 dauern wird. Er ist ledig, kinderlos und lebt mit seiner Partnerin, mit der er seit kurzem verlobt ist, sowie mit deren Schwester zusammen. Vermögen hat der Beschuldigte nicht, aber ca. Fr. 15'000.– bis Fr. 20'000.– Schulden, weswegen er auch betrieben wurde. Seine monatlichen Wohnkosten betragen ca. Fr. 770.– (Fr. 2'300.– geteilt durch drei Personen), die Krankenkassenprämien kosten Fr. 460.– pro Monat. Für die Zukunft äusserte der Beschuldigte die Absicht, seine Ausbildung mit einem Bachelor- oder Masterstudium fortzusetzen und mit seiner Verlobten eine Familie zu gründen (Urk. 3/1 S. 8, Prot. I S. 7-12, Prot. II S. 6 ff., Beizugsakten Bezirksgericht Baden, Geschäfts-Nr. AS.2018.2, pers. Akten, pag. 000004-000009).

b) Im Strafregister ist der Beschuldigte mit vier Verurteilungen verzeichnet. Am 1. Oktober 2014 bestrafte ihn die Staatsanwaltschaft Muri-Bremgarten wegen Raufhandels und Vergehens gegen das Waffengesetz mit 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– Geldstrafe und Fr. 500.– Busse. Die Geldstrafe wurde bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Diese wurde später, nach einer Verwarnung, um ein Jahr verlängert. Zum Widerruf kam es indessen nicht. Am 27. April 2017 verhängte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und Übertretung desselben eine unbedingt vollziehbare Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie Fr. 300.– Busse. Mit Urteil des Bezirksgerichts Baden folgte am 18. April 2018 wegen qualifiziert grober Verletzung der Verkehrsregeln und weiterer SVG-Verstösse eine Verurteilung

zu 14 Monaten Freiheitsstrafe mit bedingtem Vollzug und vier Jahren Probezeit nebst Fr. 2'000.– Busse. Die Probezeit wurde später um zwei Jahre verlängert und der Beschuldigte zugleich verwarnt. Am 4. August 2021 schliesslich bestrafte das Bezirksgericht Baden den Beschuldigten wegen Fahrens trotz Entzug des Führerausweises und in fahrunfähigem Zustand sowie wegen Drogenkonsums mit 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– Geldstrafe ohne Vollzugaufschub und mit Fr. 1'000.– Busse (Urk. 53).

c) Die Vorstrafen, insbesondere die einschlägige aus dem Jahr 2017 und die im folgenden Jahr erwirkte Freiheitsstrafe, sowie die Tatbegehung während einer laufenden Probezeit wirken sich deutlich strafe erhöhend aus und führen zu zusätzlichen 40 Tagessätzen Geldstrafe. Dass der Beschuldigte die Übernahme des Marihuanas als solche zugab, kann nur leicht – im Ausmass von 10 Tagessätzen – strafmindernd berücksichtigt werden, da er zugleich konstant behauptete, davon ausgegangen zu sein, es handle sich um legales CBD. Ein umfassendes Geständnis und damit ein Ausdruck von Reue oder gar Einsicht in das Unrecht seines Verhaltens kann ihm deshalb nicht zugutegehalten werden.

d) Obwohl sich die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten seit der erstinstanzlichen Hauptverhandlung leicht verbessert haben, indem er ein höheres Nettoeinkommen erzielt und tiefere Wohnkosten zu tragen hat als noch zum damaligen Zeitpunkt, erscheint die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 50.– nach wie vor angemessen, insbesondere unter Berücksichtigung seiner erheblichen Schulden. Im Ergebnis ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– zu sanktionieren.

e) Der Beschuldigte hat im vorliegenden Verfahren 65 Tage Haft erstanden (Urk. 12/1 und Urk. 12/14-15), welche ihm auf die Geldstrafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

V.

Die Vorinstanz erkannte zutreffend, dass der bedingte Vollzug der heute auszufällenden Strafe wegen der in den letzten fünf Jahren vor der Tat erfolgten

Verurteilung des Beschuldigten zu 14 Monaten Freiheitsstrafe nur zulässig wäre, wenn besonders günstige Umstände vorlägen (Art. 42 Abs. 2 StGB). Der Beschuldigte delinquierte in den letzten zehn Jahren immer wieder und musste deswegen viermal verurteilt werden. Unbedingt vollziehbare Geldstrafen sowie eine bedingt und mit einer langen Probezeit aufgeschobene Freiheitsstrafe vermochten ihn von der heute zu beurteilenden Straftat ebenso wenig abzuhalten wie geregelte Arbeit, gute Weiterbildungsperspektiven und eine feste Partnerschaft. Damit ist der unbedingte Vollzug der heute auszusprechenden Geldstrafe unumgänglich.

VI.

a) Begeht der zu einer bedingt vollziehbaren Strafe Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Straftaten verüben wird, so widerruft das Gericht den bedingten Strafvollzug (Art. 46 Abs. 1 StGB). Andernfalls sieht es vom Widerruf ab. Es kann stattdessen den Verurteilten verwarnen oder die Probezeit um höchstens die Hälfte ihrer ursprünglich festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB). Für den Verzicht auf den Widerruf sind besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB für den bedingten Strafvollzug bei entsprechender Vorverurteilung verlangt, nicht erforderlich (BGE 134 IV 140 E. 4.5). Vorausgesetzt wird lediglich das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Gleichwohl sind Art und Schwere der erneuten Delinquenz für den Entscheid über den Widerruf zu berücksichtigen. Je schwerer die neuen Delikte wiegen, desto negativer kann die Prognose für den Entscheid über den Widerruf ausfallen (BGE 134 IV 140 E. 4.5; Urteil des Bundesgerichts 6B_1449/2021 vom 21. September 2022 E. 2.2.2 mit Hinweis).

b) Am 18. April 2018 verurteilte das Bezirksgericht Baden den Beschuldigten zu 14 Monaten Freiheitsstrafe und setzte die Probezeit für den aufgeschobenen Strafvollzug auf vier Jahre fest. Noch vor Ablauf dieser Probezeit wurde der Beschuldigte erneut straffällig, weshalb es am 4. August 2021 zu einer weiteren Verurteilung durch das Bezirksgericht Baden kam. Dieses bestrafte den Beschuldigten mit einer unbedingten Geldstrafe und sah noch vom Widerruf der erwirkten Vorstrafe ab, schöpfte aber mit einer Verlängerung der Probezeit um zwei Jahre

und einer zusätzlichen Verwarnung den Rahmen der möglichen Ersatzmassnahmen nach Art. 46 Abs. 2 StGB aus. Nicht einmal ein Jahr nach dieser Verurteilung beging der Beschuldigte das heute zu ahnende Delikt, weshalb erneut über den Widerruf der am 18. April 2018 bedingt ausgefallten Freiheitsstrafe zu befinden ist.

c) Die Verteidigung bringt vor, dass über den Widerruf des bedingten Vollzugs einer erwirkten Vorstrafe nur auf Grund einer Gerichtsverhandlung entschieden werden dürfe, zu welcher der Beschuldigte ordnungsgemäss vorgeladen worden sei, wobei die Vorladung auf den möglichen Widerruf aufmerksam machen müsse. Der Vorladung zur Hauptverhandlung vor Vorinstanz sei kein solcher Hinweis zu entnehmen, weshalb nicht auf einen Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2018 ausgefallten Freiheitsstrafe erkannt werden dürfe (Urk. 55 Rz. 72). Diesem Vorbringen der Verteidigung ist nicht zu folgen. Bereits im Verlauf der Untersuchung wurde der mögliche Widerruf der vorgenannten Strafe thematisiert (vgl. Urk. 3/5 F/A 34). Mit der Anklageschrift beantragte die Staatsanwaltschaft den Widerruf, weshalb die Vorinstanz den Gegenstand des vorliegenden Verfahrens mit "Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz *und Widerruf*" im Rubrum erfasste, was auch auf dem Deckblatt der Verfügung vom 8. Juni 2023, mit welcher zur Hauptverhandlung vorgeladen wurde, ersichtlich war (vgl. Urk. 25/1+4). Der Beschuldigte musste folglich damit rechnen, dass anlässlich des Verhandlungstermins vom 22. August 2023 auch der Widerruf des bedingten Vollzugs der am 18. April 2018 ausgefallten Freiheitsstrafe im Raum steht. Insofern konnte er seine Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen.

d) Aus der wiederholten Delinquenz während der laufenden Probezeit ergibt sich, dass der aufgeschobene Vollzug von nicht unerheblichen 14 Monaten Freiheitsstrafe keine nachhaltige Warnwirkung auf den Beschuldigten entfaltete. Mit diesem Urteil ist er zwar mit einer empfindlichen Geldstrafe zu sanktionieren. Von deren Vollzug ist allerdings keine wesentliche Verbesserung der Legalprognose zu erwarten, nachdem er sich bereits vom Vollzug der mit Urteil vom 4. August 2021 ausgefallten Geldstrafe nicht merklich beeindrucken liess. Vor diesem Hin-

tergrund bestehen erhebliche Zweifel an der künftigen Bewährung des Beschuldigten.

Dem steht gegenüber, dass die Vorstrafe vom 18. April 2018, deren Widerruf in Frage steht, bereits mehr als sechs Jahre zurückliegt und nicht einschlägig ist. Zur Schwere der neu zu beurteilenden Tat kann auf die vorstehenden Erwägungen zur Strafzumessung verwiesen werden (vgl. E. IV.2.). An dieser Stelle ist nochmals hervorzuheben, dass sich das strafbare Verhalten des Beschuldigten auf die Lagerung von qualitativ schlechtem Marihuana beschränkte, woraus er keinen eigenen Nutzen zog. Handlungsanleitend war vielmehr, dass er seinem Geschäftsnachbarn einen Gefallen erweisen wollte, wobei er in Kauf nahm, dass in der Kartonschachtel THC-haltiges Hanf enthalten sein könnte. Direktvorsätzliches Handeln kann ihm dagegen nicht vorgeworfen werden. Angesichts der grossen Bandbreite von Delikten, die unter den Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG fallen können, erscheint die vom Beschuldigten verübte Tat noch geringfügig und wiegt sein Verschulden entsprechend leicht. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Beschuldigte die 14 Monate Freiheitsstrafe gemäss Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2018 nicht in Halbgefangenschaft oder mittels Electronic Monitoring vollziehen könnte (vgl. Art. 77b Abs. 1 und Art. 79b Abs. 1 StGB). Der Widerruf der genannten Vorstrafe hätte somit zur Folge, dass er aus den vorstehend dargelegten, gefestigten Verhältnissen (vgl. E. IV.3.a) herausgerissen würde und insbesondere seine Arbeitsstelle bei der J._____ AG aufgeben sowie seine Berufsausbildung abbrechen müsste. Dies lässt sich vor dem Hintergrund, dass die während der Probezeit verübte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Grunde dem Bagatellbereich zuzuordnen ist, nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit vereinbaren. Daran ändert nichts, dass die stabilen Lebensverhältnisse bislang keinen präventiven Effekt auf den Beschuldigten zu entfalten vermochten. Im Sinne einer letzten Chance ist daher vom Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2018 ausgefallenen Freiheitsstrafe abzusehen und gegenüber dem Beschuldigten erneut eine Verwarnung auszusprechen.

a) Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 426 Abs. 1 StPO). Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinem Hauptantrag auf Freispruch und weitgehend auch mit seinen Eventualanträgen. Er erreicht lediglich eine leichte Reduktion des Strafmasses, wobei es sich noch um eine unwesentliche Abänderung des vorinstanzlichen Urteils handelt (Art. 428 Abs. 2 lit. b StPO). Sodann erwirkt er ein Absehen vom Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafe gemäss Urteil des Bezirksgerichts Baden vom 18. April 2018. Dieser Entscheid erging in wohlwollender Ausübung des gerichtlichen Ermessens und vermag sich daher ebenfalls nicht auf die Kostenverlegung auszuwirken. Damit sind dem Beschuldigten auch die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht nach Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen sind.

b) Der amtliche Verteidiger macht für das Berufungsverfahren Aufwendungen und Barauslagen von insgesamt Fr. 7'572.90 geltend (Urk. 54). Da sich der Fall nicht besonders komplex darstellt und im Berufungsverfahren keine neuen Beweismittel oder Akten hinzukamen, welche für die Beurteilung der angefochtenen Punkte relevant gewesen wären, erscheint die verlangte Entschädigung ausgehend von den massgeblichen Bemessungsgrundlagen (§ 2 Abs. 1 lit. b-e AnwGebV, § 18 Abs. 1 in Verbindung mit § 17 Abs. 1 AnwGebV) als etwas zu hoch veranschlagt. Hinzu kommt, dass der vom amtlichen Verteidiger betriebene Aufwand für die Anfechtung der Festsetzung seiner Entschädigung gemäss Dispositivziffer 7 des vorinstanzlichen Urteils infolge des Nichteintretensentscheids nicht berücksichtigt werden darf. Nach einem weiteren Abzug von rund 1 ¼ Stunden für die kürzere Dauer der Berufungsverhandlung (vgl. Prot. II S. 3 und S. 27) ist dem amtlichen Verteidiger für seine Leistungen und Barauslagen im Berufungsverfahren eine Entschädigung von pauschal Fr. 7'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung, vom 22. August 2023 bezüglich der Dispositivziffer 6 (Einziehung von Betäubungsmitteln) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Auf die Berufung wird hinsichtlich der Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Dispositivziffer 7) nicht eingetreten.
3. Die Gerichtsgebühr für das Verfahren betreffend Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem amtlichen Verteidiger, Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, auferlegt.
4. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.
5. Gegen die Ziffern 2 und 3 dieses Beschlusses kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der I. 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.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A._____** ist schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 120 Tagessätzen zu Fr. 50.– Geldstrafe, wovon 65 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Vom Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Urteil des Bezirksgerichtes Baden vom 18. April 2018 ausgefallten Freiheitsstrafe von 14 Monaten wird abgesehen und der Beschuldigte erneut verwarnt.
5. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 8 und 9) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'600.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'000.– amtliche Verteidigung (inkl. 7.7 bzw. 8.1 % MWST).
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - das Bezirksgericht Baden (Geschäfts-Nr. AS.2018.2)
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formularen A und B.
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 I. 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
II. Strafkammer

Zürich, 20. August 2024

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Bertschi

MLaw Boese