

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB170026-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, und lic. iur. Ch. Prinz,  
Ersatzoberrichter lic. iur. A. Kessler sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. S. Bärtsch

## Urteil vom 3. Mai 2017

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_,**

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrlı,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**mehrfaches Vergehen**

**gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen, Einzelgericht, vom  
16. November 2016 (GG160014)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 28. Juni 2016 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 17).

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 39 S. 18 ff.)

**"Das Einzelgericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte **A. \_\_\_\_\_** ist **schuldig**
  - des mehrfachen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 lit. a, c und d des Betäubungsmittelgesetzes;
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer **Freiheitsstrafe** von **8 Monaten**, wovon ein Tag durch Untersuchungshaft erstanden ist, sowie mit einer **Busse** von **CHF 300.-**.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
4. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Mit Bezug auf die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juli 2015 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 90.- (entsprechend CHF 5'400.-) wird der Beschuldigte verwarnet.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 25. Mai 2016 beschlagnahmten Betäubungsmittel (BM Lager-Nummer ...) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 29. Januar 2016 beschlagnahmte Barschaft von CHF 3'910.75 wird eingezogen und zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.

8. Auf eine Ersatzforderung im Sinne von Art. 71 Abs. 1 StGB wird verzichtet.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	1'500.–	; die weiteren Auslagen betragen:
CHF	2'000.–	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	3'150.–	Auslagen (Gutachten)
CHF	3'341.35	Auslagen
CHF	5'992.40	Kosten der amtl. Verteidigung durch RA X1. _____
CHF	664.20	Kosten der amtl. Verteidigung durch RA X2. _____
<b>CHF</b>	<b>16'647.95</b>	<b>Total</b>

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ von CHF 664.20 und durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ von CHF 5'992.40 werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

11. (Mitteilungen)

12. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 59 S. 1)

I. Das angefochtene Urteil sei in den Dispositiv-Ziffern 2 und 3 aufzuheben und wie folg abzuändern:

II. Herr A. \_\_\_\_\_ sei mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 50.00 zu bestrafen, unter Anrechnung von einem Tag Untersuchungshaft. Er sei zudem mit einer Busse von Fr. 300.00 zu bestrafen.

III. Der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Die Busse sei zu bezahlen.

IV. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 46)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

### **Erwägungen:**

#### **I. Prozessuales**

##### 1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von unnötigen Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 39 S. 3 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 16. November 2016 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft. Gegen dieses Urteil liess er innert Frist mit Schreiben vom 24. November 2016 Berufung anmelden (Urk. 35). Das begründete und berichtigte Urteil wurde dem Beschuldigten in der Folge am 20. Januar 2017 zugestellt (Urk. 38/2), woraufhin die amtliche Verteidigung mit Eingabe vom 9. Februar 2017 fristgerecht die Berufungserklärung beim hiesigen Gericht einreichte (Urk. 42).

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2017 wurde der Anklagebehörde Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erklären oder begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 44). Daraufhin teilte die Anklagebe-

hörde mit Eingabe vom 15. Februar 2017 mit, sie verzichte auf die Erhebung einer Anschlussberufung und beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 46).

1.4. Nachdem dem amtlichen Verteidiger am 11. April 2017 auf dessen Gesuch hin die Substitution durch Rechtsanwältin lic. iur. X3.\_\_\_\_\_ bewilligt worden war (Urk. 53), fand am 3. Mai 2017 die Berufungsverhandlung in Anwesenheit des Beschuldigten sowie von Rechtsanwältin lic. iur. X3.\_\_\_\_\_ statt (Prot. II S. 4).

## 2. Umfang der Berufung

2.1. In ihrer Berufungserklärung vom 9. Februar 2017 beschränkt die amtliche Verteidigung des Beschuldigten die Berufung auf die Bemessung der Strafe, wobei sie allerdings die Busse von Fr. 300.– für die mehrfache Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG anerkennt (Urk. 42).

2.2. Dementsprechend ist das vorinstanzliche Urteil in den Dispositiv Ziffern 1 (Schuldpunkt), teilweise 2 (Busse von Fr. 300.–), 4 (Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhaftem Nichtbezahlen der Busse), 5 (Verwarnung), 6 (Vernichtung von sichergestellten Betäubungsmitteln), 7 (Einziehung der beschlagnahmten Barschaft zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten) 8 (Verzicht auf Ersatzforderung), 9 (Kostenfestsetzung) und 10 (Kostenaufgabe) nicht angefochten und damit in Rechtskraft erwachsen (vgl. Prot. II S. 5), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

2.3. Im übrigen Umfang steht das vorinstanzliche Urteil zwecks Überprüfung zur Disposition.

## **II. Sanktion und Vollzug**

### 1. Grundsätze der Strafzumessung

1.1. Die Vorinstanz hat im Rahmen ihrer Strafzumessung einleitende Erwägungen zum Strafraum, zu den allgemeinen Grundsätzen der Strafzumessung sowie zu den Besonderheiten der Strafzumessung bei mehrfachen Vergehen gegen

Art. 19 Abs. 1 BetrG gemacht. Auf diese zutreffenden und mit der einschlägigen Lehre und Rechtsprechung im Einklang stehenden Erwägungen kann zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen vorab verwiesen werden (Urk. 39 S. 4 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.2. Vorliegend wurde der Beschuldigte allerdings mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juli 2015 wegen einer groben Verletzung der Verkehrsregeln, begangen am 29. März 2015, zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je Fr. 90.– sowie zu einer Busse von Fr. 1'300.– verurteilt. Die Geldstrafe wurde bedingt aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt (Urk. 41). Die vorliegend zu beurteilenden Delikte erfolgten teilweise vor, teilweise nach dieser Verurteilung, weshalb sich – wie die Verteidigung vor Vorinstanz noch geltend machte (Urk. 31 S. 7) – die Frage nach einer teilweisen Zusatzstrafe stellt. Weil die Vorinstanz den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe verurteilte, er mit Strafbefehl vom 1. Juli 2015 hingegen zu einer Geldstrafe verurteilt worden war, erachtete sie eine Zusatzstrafe jedoch als ausgeschlossen (Urk. 39 S. 13).

1.2.1. Hat das Gericht eine Tat zu beurteilen, die der Täter begangen hat, bevor er wegen einer anderen Tat verurteilt worden ist, so bestimmt es die Zusatzstrafe in der Weise, dass der Täter nicht schwerer bestraft wird, als wenn die strafbaren Handlungen gleichzeitig beurteilt worden wären (Art. 49 Abs. 2 StGB). Hat der Richter Straftaten zu beurteilen, die der Täter teils vor und teils nach einer früheren Verurteilung begangen hat, so ist gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich eine Gesamtstrafe auszufällen. Die Differenz zwischen der hypothetischen Gesamtstrafe für die vor dem Ersturteil begangenen Delikte und der Erststrafe bildet die Zusatzstrafe. Sind die früheren Delikte schwerer, geht die Gesamtstrafenbildung von diesen aus. Die Zusatzstrafe ist aufgrund der neuen, nach dem ersten Urteil begangenen Taten angemessen zu erhöhen (BGE 115 IV 17, E. 5 b).

1.2.2. Voraussetzung für die Bildung einer Zusatzstrafe bei der retrospektiven Konkurrenz ist, dass mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 142 IV 265 E. 2.3.2 m.w.H.). Die Bildung einer Gesamtstrafe ist daher bei

ungleichartigen Strafen nicht möglich (vgl. BGE 137 IV 57). Liegen die Voraussetzungen für eine Zusatzstrafe vor, so setzt das Gericht zunächst eine hypothetische Gesamtstrafe fest. Es hat es sich zu fragen, welche Strafe es ausgesprochen hätte, wenn es sämtliche Delikte gleichzeitig beurteilt hätte. Dabei hat es nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu verfahren (BGE 142 IV 265 E. 2.3.3. m.w.H.). Dem Zweitrichter ist es allerdings nicht erlaubt, im Rahmen der retrospektiven Konkurrenz die Grundstrafe aufzuheben und eine (nachträgliche) Gesamtstrafe für alle Taten auszusprechen. Die Rechtskraft und Unabänderlichkeit der Grundstrafe umfasst deren Art, Dauer und Vollzugsform. Dementsprechend hat das Zweitgericht die gedanklich zu bildende hypothetische Gesamtstrafe aus der rechtskräftigen Grundstrafe und der nach seinem freien Ermessen festzusetzenden Einzelstrafen für die neuen Taten zu bilden. Sein Ermessen beschränkt sich auf die von ihm gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB vorzunehmende Asperation zwischen rechtskräftiger Grundstrafe und der für die noch nicht beurteilten Taten auszusprechenden Strafe (BGE 142 IV 265 E. 2.4.2.).

1.2.3. Wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird, ist für die heute zu beurteilenden Delikte ebenfalls eine Geldstrafe auszusprechen, sodass die Ausfällung einer (teilweisen) Zusatzstrafe zulässig ist.

## 2. Strafrahmen und Strafzumessung

2.1. Sowohl bei den Vergehen nach Art. 19 Abs. 1 lit. a, c und d BetmG als auch bei der groben Verletzung der Verkehrsregeln beträgt der Strafrahmen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (Art. 19 Abs. 1 BetmG, Art. 90 Abs. 2 SVG). Als schwerste Straftat gilt grundsätzlich jene, die mit dem schärfsten Strafrahmen bedroht ist. Sofern – wie vorliegend – für mehrere Delikte abstrakt derselbe Strafrahmen vorgesehen ist, ist dieser massgebend (BSK StGB I-Ackermann, 3. Auflage 2013, Art. 49 N 116). Damit ist die Strafe (bei Fehlen aussergewöhnlicher Umstände) grundsätzlich innerhalb eines Strafrahmens von einer Geldstrafe von einem Tagessatz bis zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren zu bemessen.

2.2. In Anbetracht dessen, dass der Beschuldigte seine Indoor-Hanf-Plantage während rund zweieinhalb Jahren in Betrieb hatte und in dieser Zeit auch regelmässig Marihuana an Abnehmer verkaufte, erscheinen die Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz vorliegend gegenüber der groben Verletzung der Verkehrsregeln verschuldensmässig als vorherrschend. Dementsprechend ist für die Bildung der hypothetischen Gesamtstrafe von diesen Delikten auszugehen, wobei sich aufgrund deren engen Zusammenhangs eine einheitliche Beurteilung aufdrängt.

### 2.3. Tatkomponente

2.3.1. In Bezug auf die Tatkomponente kritisiert die Verteidigung, die Vorinstanz laste dem Beschuldigten die Veräusserung der Hanfpflanzen in doppelter Hinsicht zu seinen Ungunsten an, indem sie den Betrieb der Hanf-Indoor-Anlage mit dem anschliessenden Verkauf verschuldenserhöhend erachte, obwohl es sich dabei um eine Tathandlung handle. Zudem laste sie dem Beschuldigten auch das relativ lang andauernde Tatverhalten sowohl auf der objektiven als auch auf der subjektiven Seite verschuldenserhöhend an, was zu einer unzulässigen Strafschärfung führe. Auch sei es verfehlt von einer "Hartnäckigkeit" zu sprechen, weil der Beschuldigte die Erntemöglichkeiten nicht ansatzweise ausgeschöpft habe. Sodann seien die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten nicht rosig, weshalb der Beschuldigte keineswegs leichtfertig gehandelt habe, wenn er seinem Vater auf diesem Weg eine Therapie habe ermöglichen wollen, insbesondere weil die ansonsten notwendigen Medikamente sehr teuer gewesen wären. Nachdem die Vorinstanz die Tatschwere sowohl im objektiver als auch im subjektiver Hinsicht im unteren Bereich festgesetzt habe, sei die Einsatzstrafe von 8 Monaten nicht nachvollziehbar und auch im Vergleich zu anderen Fällen völlig überhöht, weshalb die Einsatzstrafe aufgrund des sehr geringen Verschuldens auf 180 Tagessätze festzusetzen sei (Urk. 58 S. 2 bis 4).

2.3.2. In objektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der Beschuldigte während rund 2.5 Jahren eine Hanf-Indoor-Plantage betrieben hatte, wofür er sich die Infrastruktur sowie die Samen im Internet besorgt hatte. Deshalb besass er auch diverses Pflanzenmaterial. Die Ernte verwendete er einerseits zum Verkauf, andererseits



um eine Tinktur für seinen an Multiple Sklerose erkrankten Vater sowie seine ebenfalls an dieser Krankheit erkrankte Schwester herzustellen, welche er diesen gratis abgab. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, wiegt unter den vom Beschuldigten begangenen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz die Veräusserung von Betäubungsmitteln i.S. von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG am schwersten. Er verkaufte ca. ein Kilogramm Marihuana pro Jahr und erzielte insgesamt einen Umsatz von Fr. 24'000.– bzw. einen Gewinn von Fr. 7'900.–. (Urk. 39 S. 8; Urk. 60 S. 4). Mit der Vorinstanz sind Menge sowie Umsatz der verkauften Betäubungsmittel nicht unerheblich. Auch das lang andauernde Tatverhalten bzw. der mehrjährige Betrieb der Anlage lässt auf eine gewisse kriminelle Energie schliessen. Demgegenüber hat der Beschuldigte das Marihuana gemäss seinen eigenen Angaben lediglich an seinen überschaubaren Kundenstamm verkauft, dieses aber nicht auf der Strasse zum Kauf angeboten (Prot. I S. 8). Überdies verwendete er das Pflanzenmaterial mit hohem THC-Gehalt (Haschisch) einzig zur Herstellung der Haschischtinktur, nicht jedoch zum Verkauf (Urk. 8 S. 2). Diese Haschischtinktur gab er seinem Vater zur Linderung seiner Schmerzen unentgeltlich ab, was die Vorinstanz zutreffend verschuldensmindernd berücksichtigte. Insgesamt wiegt sein objektives Verschulden betreffend Veräusserung bzw. Verschaffung von Betäubungsmitteln daher noch leicht.

Mit dem Aufbau einer Hanf-Indoor-Plantage und deren Betrieb hat der Beschuldigte sodann gegen Art. 19 Abs. 1 lit. a BetmG verstossen. Auch wenn er lediglich eine relativ kleine Anlage aufgebaut hatte, so handelte es sich dabei doch immerhin um eine professionelle Anlage, in welcher er grössere Mengen (wenn auch lediglich sog. weicher) Betäubungsmittel produzierte. Dass der Beschuldigte die Betäubungsmittel nicht bloss verkaufte bzw. seinem Vater sowie seiner Schwester zur Verfügung stellte, sondern mittels einer hierfür gebauten professionellen Anlage auch selber produzierte, lässt ebenfalls auf eine gewisse kriminelle Energie schliessen und wirkt sich straf erhöhend aus. Entgegen der Verteidigung liegt im Betrieb der Hanf -Indoor-Anlage und dem anschliessenden teilweisen Verkauf der Hanfpflanzen nämlich keine Tateinheit, setzt doch der Betrieb der Anlage nicht zwingend auch den Verkauf der gezüchteten Pflanzen voraus. Dies zeigt sich bereits daraus, dass der Beschuldigte nicht sämtliche Hanfpflanzen veräusserte,

sondern diese teilweise zur Herstellung der Tinkturen bzw. zur unentgeltlichen Abgabe an seinen Vater und seine Schwester verwendete. Nichtsdestotrotz ist das objektive Tatverschulden gemessen an sämtlichen denkbaren und unter den Tatbestand der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu subsumierenden Delikten immer noch als leicht zu bezeichnen.

Schliesslich ist die Tathandlung des Besitzes bzw. Aufbewahrens von Betäubungsmitteln i.S. von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG – wie bereits die Vorinstanz zutreffend festgehalten hatte – lediglich als Auffangtatbestand konzipiert, weshalb er im Verhältnis zu anderen vom Gesetz erfassten Erwerbs- und Weitergabehandlungen bloss subsidiär zur Anwendung gelangt (Fingerhut/Schleger/Jucker, Kommentar BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 19 N 159). Mithin bleibt der Besitz bzw. die Aufbewahrung der Betäubungsmittel durch den Beschuldigten ohne Einfluss auf dessen Verschulden.

2.3.3. In subjektiver Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass der Beschuldigte direkt vorsätzlich delinquierte. Dabei ging es ihm jedoch in erster Linie darum, seinem Vater und seiner Schwester, welche beide an Multipler Sklerose leiden, zu helfen und ihnen ein "Schmerzmittel" bzw. ein Mittel gegen Spasmen und Krämpfe zur Verfügung zu stellen. Überdies wollte er dadurch auch seine Mutter entlasten, welche seinen Vater rund um die Uhr pflegt und betreut. Nebenbei diente ihm der Verkauf der Betäubungsmittel der Finanzierung seiner Plantage. Dabei ging es ihm aber nicht um die Erzielung eines möglichst hohen Gewinns, sondern um die Möglichkeit, den Betrieb der (kostenintensiven) Plantage aufrecht zu erhalten. Mithin hätte der Beschuldigte aus seiner Plantage wohl einen höheren Gewinn erwirtschaften können, wenn er hauptsächlich aus egoistischen Motiven oder Profitgier gehandelt hätte. Nichtsdestotrotz ist dem Beschuldigten mit der Vorinstanz auch eine gewisse Hartnäckigkeit anzulasten, weil er seine Plantage über mehrere Jahre aufrecht erhielt und diese auch ausbaute, selbst wenn er die Erntemöglichkeiten nicht ausschöpfte. So liegt entgegen der Verteidigung auch keine unzulässige Doppelverwertung vor, wenn das relativ lang andauernde Tatverhalten auf der subjektiven Seite erneut berücksichtigt wird. Während das relativ lang andauernde Tatverhalten in objektiver Hinsicht Einfluss auf das Ausmass des delik-

tischen Erfolgs hat, zeigt der mehrjährige Betrieb der Anlage in subjektiver Hinsicht die vorstehend erwähnte Hartnäckigkeit und hat somit Einfluss auf das Ausmass der Verwerflichkeit des Handelns. Verschuldensmindernd ist wiederum zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Plantage aufgebaut hatte, um eine Haschischtinktur für seinen schwer kranken und unter Krämpfen leidenden Vater herzustellen, weil diesem aufgrund seines Alters kein künstliches THC verschrieben worden sei (vgl. Urk. 8 S. 3). Allerdings befand sich der Beschuldigte trotz dieser schwierigen Umstände nicht in einer Notlage, welche ihn in seiner Entscheidungsfreiheit eingeschränkt hätte. Vielmehr hätte es durchaus auch legale Alternativen gegeben, um seinem Vater zu künstlichem THC zu verhelfen, selbst wenn er nicht in rosigen finanziellen Verhältnissen lebte. Dennoch wirkt sich die subjektive Tatschwere in Anbetracht sämtlicher zuvor erwähnten Umstände merklich strafmindernd aus.

2.3.4. Somit wiegt das Verschulden sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht noch leicht. Nach der Beurteilung der Tatkomponente erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe im unteren Drittel des Strafrahmens als angemessen. Die von der Vorinstanz festgesetzte Freiheitsstrafe von 8 Monaten bzw. 240 Tagessätzen Geldstrafe ist demgemäss nicht zu beanstanden. Der von der Verteidigung zitierte Fall SB140185, in welchem die Einsatzstrafe 30 Tagessätze betrug, ist schliesslich auch nicht wirklich mit dem vorliegenden Fall vergleichbar, handelte es sich doch dort um einen Beschuldigten, welcher während knapp drei Monaten mit dem Aufbau einer professionellen Anlage mit 180 Pflanzen sowie einer voraussichtlichen Ernte von 500 Gramm Marihuana mit mittlerem THC-Gehalt begonnen hatte, während der Beschuldigte vorliegend seine Anlage über mehrere Jahre betrieben, deutlich mehr Marihuana geerntet und dieses insbesondere auch an Abnehmer veräussert und somit einen doch beachtlichen Umsatz erzielt hatte.

## 2.4. Täterkomponente

2.4.1. Die Vorinstanz hat die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten und seinen Werdegang in den wesentlichen Punkten korrekt zusammengefasst und wiedergegeben. Darauf ist vorab zu verweisen (Urk. 39 S. 11 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zudem,

neuerdings mit seiner Partnerin zusammen in seinem Haus zu wohnen, welche Fr. 500.– an den Haushalt beitrage. Er sei seinen Kindern sowie seiner Ex-Frau gegenüber unterhaltspflichtig und bezahle insgesamt Unterhaltsbeiträge von Fr. 2'500.–. Er habe mit der ganzen Sache abgeschlossen und auch nie mehr Drogen konsumiert (Urk. 60 S. 2 f.).

2.4.2. Die Verteidigung bringt in Bezug auf die Täterkomponente vor, das Geständnis des Beschuldigten sei im Unterschied zur Vorinstanz stark strafmindernd zu berücksichtigen, weil der Beschuldigte von Beginn an kooperiert und ein umfassendes Geständnis abgelegt habe. Unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei die Einsatzstrafe um mindestens einen Drittel zu kürzen (Urk. 59 S. 4 f.).

2.4.3. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass der Beschuldigte vorbestraft ist (Urk. 39 S. 11, Urk. 41). Dabei handelt es sich um eine Verurteilung wegen einer groben Verletzung der Verkehrsregeln und somit nicht um eine einschlägige Vorstrafe. Dennoch hat die Vorinstanz diese Vorstrafe sowie den Umstand, dass die Verurteilung zur Vorstrafe nicht weit in der Vergangenheit liege und der Beschuldigte die vorliegend zu beurteilende Tat teilweise während der Strafuntersuchung sowie der Probezeit des Verkehrsdelikt begangen habe, leicht straf erhöhend berücksichtigt (Urk. 38 S. 11 f.). Allerdings hat die Vorinstanz übersehen, dass der Beschuldigte die Hanf-Indoor-Plantage bereits vor der Verurteilung am 1. Juli 2015 aufgebaut und in Betrieb genommen hatte. Sodann sind die heute zu beurteilenden Delikte teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl vom 1. Juli 2015 auszusprechen, weshalb diesbezüglich die vermeintliche Vorstrafe nicht straf erhöhend berücksichtigt werden kann. Einzig der Umstand, dass der Beschuldigte selbst nach der Verurteilung vom 1. Juli 2015 und somit während laufender Probezeit mit seinen Betäubungsmitteldelikten nicht aufhörte und somit eine gewisse Mühe zeigte, sich der geltenden Rechtsordnung zu unterwerfen, ist leicht straf erhöhend zu berücksichtigen.

2.4.4. Die Vorinstanz hat das Nachtatverhalten leicht strafmindernd berücksichtigt, wobei sie festhielt, dass dem Geständnis des Beschuldigten nach Sicherstellung der Anlage und der Betäubungsmittel aufgrund der erdrückenden Beweislage

nicht mehr allzu viel Gewicht beizumessen sei (Urk. 39 S. 12). Zwar waren aufgrund der Sicherstellung der Anlage und der Betäubungsmittel die Tatbestände des Anbaus und Besitzes von Betäubungsmittel ohne weiteres bewiesen, hingegen sind die der Anklageschrift zu Grunde liegenden Informationen über den Verkauf der Betäubungsmittel, den erzielten Umsatz und Gewinn sowie den Eigenkonsum des Beschuldigten dessen Geständnis zu verdanken, welches dieser unmittelbar nach seiner Festnahme ablegte (vgl. Urk. 3) und wodurch die Untersuchung zweifellos erleichtert wurde. Mit der Verteidigung ist deshalb das Nachtatverhalten deutlich strafmindernd zu berücksichtigen.

2.4.5. Weder wurde eine besondere Strafempfindlichkeit seitens des Beschuldigten geltend gemacht, noch ergeben sich für die Annahme einer solchen irgendwelche Anhaltspunkte. Weiterungen hierzu erübrigen sich.

2.4.6. Insgesamt rechtfertigt es sich aufgrund der Täterkomponente die Einsatzstrafe von 8 Monaten Freiheitsstrafe oder 240 Tagessätzen Geldstrafe auf 6 Monate Freiheitsstrafe oder 180 Tagessätze Geldstrafe zu reduzieren.

2.5. Schliesslich ist die Einsatzstrafe für die grobe Verletzung der Verkehrsregeln angemessen zu erhöhen. Der Beschuldigte wurde mit Strafbefehl vom 1. Juli 2015 zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 90.– bestraft (Urk. 41). Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips rechtfertigt es sich, die hypothetische Gesamtstrafe auf 210 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen. Hiervon ist die Erststrafe von 60 Tagessätzen abzuziehen, womit eine (teilweise) Zusatzstrafe von 150 Tagessätzen verbleibt.

2.6. Wahl der Sanktionsart und Höhe des Tagessatzes

2.6.1. Die Vorinstanz verurteilte den Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten. Sie erachtete nur eine Freiheitstrafe als zweckmässig, weil der Beschuldigte innert kürzester Zeit zweimal mit dem Gesetz in Konflikt geraten sei und im Übrigen mit der Herstellung von Betäubungsmitteln einen relativ hohen Umsatz generiert habe, weshalb zu erwarten sei, dass eine Geldstrafe nicht die notwendige präventive Wirkung auf den Beschuldigten habe (Urk. 39 S. 12).

2.6.2. Die Verteidigung beantragt demgegenüber eine Geldstrafe. Der Beschuldigte generiere ein monatliches Erwerbseinkommen, weshalb eine Geldstrafe auch vollstreckbar sei. Auch habe bereits das hängige Strafverfahren eine genügende präventive und abschreckende Wirkung (Urk. 31 S. 6). Bei der Vorstrafe handle es sich um ein Alltagsdelikt, das jedem passieren könne. Die erneute Delinquenz während laufender Probezeit rechtfertige keine Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe, zumal zwischen dem mit Strafbefehl geahndeten Verkehrsdelikt sowie der vorliegenden zu beurteilenden Tat kein direkter Zusammenhang bestehe. Die Freiheitsstrafe anstelle der Geldstrafe ausschliesslich mit dem "Verschulden" des Beschuldigten zu begründen sei unzulässig. Die Freiheitsstrafe würde den Beschuldigten mit einer Härte treffen, welche nicht zu rechtfertigen sei. Angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sei der Tagessatz sodann auf Fr. 50.– festzusetzen (Urk. 59 S. 5 f.).

2.6.3. Bei der Wahl der Sanktionsart sind als wichtige Kriterien die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit des Betroffenen eingreift bzw. die ihn am wenigsten hart trifft. Im Vordergrund steht daher auch bei Strafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr die Geldstrafe als gegenüber der Freiheitsstrafe mildere Sanktion (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). Die Geldstrafe ist grundsätzlich die Regelsanktion im Bereich der leichten bis mittleren Kriminalität (BSK StGB I-Dolge, a.a.O. Art. 34 N 24).

2.6.4. Der Beschuldigte weist einzig – und nur in Bezug auf einen Teil der vorliegenden zu beurteilenden strafbaren Handlungen – eine nicht einschlägige Vorstrafe auf, welche mit 60 Tagessätzen Geldstrafe zudem in einem sehr tiefen Bereich liegt. Auch wurde die Strafe lediglich bedingt ausgesprochen. Zwar fällt negativ ins Gewicht, dass der Beschuldigte während der Probezeit weiter delinquierte, weshalb in der Tat gewisse Zweifel an der spezialpräventiven Wirkung einer erneuten Geldstrafe bestehen. Allerdings hat sich der Beschuldigte seit den im

Rahmen des vorliegenden Strafverfahrens zu beurteilenden Straftaten – soweit ersichtlich – wohl verhalten. Er verfügt sowohl über eine Festanstellung und ein monatliches Erwerbseinkommen als auch über ein intaktes soziales Umfeld. Insgesamt bestehen trotz gewisser Zweifel keine besonderen Gründe, weshalb einer Geldstrafe jede Zweckmässigkeit abzusprechen wäre.

2.6.5. Die Höhe eines Tagessatzes bei der Geldstrafe bemisst sich nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten zum Zeitpunkt des Urteils. In die Bemessung miteinzubeziehen sind insbesondere seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse sowie sein Lebensaufwand, allfällige Familien- und Unterstützungspflichten und das Existenzminimum (Art. 34 Abs. 2 StGB). Der Tagessatz soll dem Teil des täglichen wirtschaftlichen Einkommens des Beschuldigten entsprechen, auf den er nicht zwingend angewiesen ist. Der Betrag ist nach pflichtgemäsem Ermessen des Gerichts festzulegen.

Gestützt auf die finanziellen Abgaben des Beschuldigten können folgende Eckdaten für die Bemessung der Tagessatzhöhe herangezogen werden (Urk. 50/1-50/2/3): Der Beschuldigte verdient gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen (durchschnittlich) monatlich Fr. 5'521.– netto und erhält zudem einen 13. Monatslohn. Er bezahlt monatlich Krankenkassenprämien von Fr. 308.60 und Steuern von Fr. 600.–. Er ist gegenüber seinen zwei Kindern sowie seiner Exfrau unterhaltspflichtig und bezahlt monatliche Unterhaltsbeiträge von insgesamt Fr. 2'500.–. Der Beschuldigte hat ein Vermögen von Fr. 5'000.– und abgesehen von den Hypothekarschulden keine Schulden. Dementsprechend ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 60.– festzusetzen.

2.7. Zusammengefasst ist der Beschuldigte als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juli 2015 zu einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 60.– zu verurteilen.

### 3. Vollzug

3.1. Anders als vor Vorinstanz steht nunmehr der Vollzug einer Geldstrafe zur Diskussion. Anlog zur Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchst-

tens zwei Jahren schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Folglich wird eine günstige Prognose vermutet und der Strafaufschub wird in der Regel gewährt (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2.).

3.2. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass – trotz der Verurteilung wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juli 2015 und des teilweise Delinquierens während laufender Probezeit – keine ungünstige Prognose vorliegt (Urk. 39 S. 13), insbesondere da zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass die meisten vorliegend zu beurteilenden strafbaren Handlungen vor dem Strafbefehl vom 1. Juli 2015 begangen wurden. In Übereinstimmung mit den Anträgen der Staatsanwaltschaft (Urk. 17 S. 4) und der Verteidigung (Urk. 50 S. 2; Urk. 59 S. 7) kann dem Beschuldigten insgesamt nochmals der bedingte Vollzug gewährt werden, zumal er sich mit der heute auszusprechenden Geldstrafe erstmals mit einer substantiell höheren Geldstrafe konfrontiert sieht. Aufgrund der leicht getrübbten Legalprognose ist die Probezeit mit der Vorinstanz auf drei Jahre festzusetzen.

3.3. Der Beschuldigte befand sich einen Tag in Haft (Urk. 17), was ihm auf die Strafe anzurechnen ist (Art. 51 StGB).

3.4. Ein Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juli 2015 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe fällt schliesslich infolge des Verbotes der reformatio in peius ausser Betracht.

### **III. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

#### **1. Kosten**

1.1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen.



1.2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seinen Anträgen im Berufungsverfahren weitgehend. Ausgangsgemäss sind ihm daher die Kosten dieses Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, zu einem Viertel aufzuerlegen und zu drei Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind zu einem Viertel einstweilen und zu drei Viertel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückzahlungspflicht des Beschuldigten für einen Viertel gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

## 2. Entschädigung

Die amtliche Verteidigung des Beschuldigten reichte die Honorarnoten für die Aufwendungen im Berufungsverfahren ein, nämlich Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 25. April 2017 (Urk. 57) sowie Rechtsanwältin lic. iur. X3.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 3. Mai 2017 (Urk. 61). Die geltend gemachten Aufwendungen sind ausgewiesen und erweisen sich als angemessen. Zusätzlich ist dem Verteidiger bzw. seiner Substitutin Rechtsanwältin lic. iur. X3.\_\_\_\_\_ der Aufwand für die Berufungsverhandlung sowie ein Zuschlag für das Studium des Urteils und eine Nachbesprechung zu entschädigen, weshalb der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_ bzw. seine Substitutin Rechtsanwältin lic. iur. X3.\_\_\_\_\_ pauschal mit Fr. 2'700.- (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen sind.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 16. November 2016 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Das Einzelgericht erkennt:**

1. Der Beschuldigte **A.\_\_\_\_\_** ist **schuldig**
  - des mehrfachen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 lit. a, c und d des Betäubungsmittelgesetzes;
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft (...), sowie mit einer **Busse** von **CHF 300.-**.
3. (...). Die Busse ist zu bezahlen.
4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Mit Bezug auf die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juli 2015 bedingt ausgesprochene Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu CHF 90.- (entsprechend CHF 5'400.-) wird der Beschuldigte verwarnt.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 25. Mai 2016 beschlagnahmten Betäubungsmittel (BM Lager-Nummer ...) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich zur Vernichtung überlassen.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 29. Januar 2016 beschlagnahmte Barschaft von CHF 3'910.75 wird eingezogen und zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten verwendet.
8. Auf eine Ersatzforderung im Sinne von Art. 71 Abs. 1 StGB wird verzichtet.

9. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	1'500.–	; die weiteren Auslagen betragen:
CHF	2'000.–	Gebühr für das Vorverfahren
CHF	3'150.–	Auslagen (Gutachten)
CHF	3'341.35	Auslagen
CHF	5'992.40	Kosten der amtl. Verteidigung durch RA X1. _____
CHF	664.20	Kosten der amtl. Verteidigung durch RA X2. _____
<b>CHF</b>	<b>16'647.95</b>	<b>Total</b>

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung durch Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_ von CHF 664.20 und durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ von CHF 5'992.40 werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

11. (Mitteilungen)

12. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

### **Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte wird als teilweise Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Baden vom 1. Juli 2015 bestraft mit einer Geldstrafe von 150 Tagessätzen zu Fr. 60.00, wovon 1 Tagessatz als durch Untersuchungshaft geleistet gilt.
2. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre festgesetzt.

3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 2'700.– amtliche Verteidigung
  
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten zu einem Viertel auferlegt und zu drei Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden zu einem Viertel einstweilen und zu drei Viertel definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
  
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberlandsowie in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberlandund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilung an die Bezirksgerichtskasse)
  - die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
  - die Staatsanwaltschaft Baden (Geschäft Nr. ST.2015.2890)
  - die Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage (betreffend BM Lager-Nummer ...)
  - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.
  
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 Beschwerde Voraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 3. Mai 2017

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Volken

lic. iur. S. Bärtsch

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.