

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB230120-O/U/bs

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. S. Volken, Präsident, lic. iur. C. Maira und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. C. Keller sowie Gerichtsschreiber  
MLaw W. Dharshing

## Urteil vom 13. November 2024

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft See/Oberland,**

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung,  
vom 13. September 2022 (DG220004)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 30. März 2022 (Urk. 25) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 55 S. 28 ff.)

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, lit. d und lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Die mit Urteil des hiesigen Gerichts vom 21. Januar 2020 ausgefallte bedingte Freiheitsstrafe von 16 Monaten (abzüglich 68 Tage erstandener Haft) wird widerrufen.
3. Der Beschuldigte wird unter Einbezug der widerrufenen Strafe bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe als **Gesamtstrafe**, wovon bis und mit heute 104 Tage (davon 68 Tage im Verfahren DG190008-H und 36 Tage im vorliegenden Verfahren) durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 500.—.
4. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
5. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 6 Jahre des Landes verwiesen.
7. Die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem wird angeordnet.
8. Die folgenden sichergestellten und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 18. März 2022 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und vernichtet:
  - 1 Sack mit zwei Packungen leeren Minigrips (Asservat-Nr. A015'356'715, Pos. 2 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),

- 1 Digitalwaage (Asservat-Nr. A015'356'726, Pos. 3 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),
  - 5 Minigrips mit ca. je 1 Gramm Kokain (Asservat-Nr. A015'356'737, Pos. 4 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),
  - Ca. 2.7 Gramm (loses) Kokain (Asservat-Nr. A015'356'748, Pos. 5 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),
  - Unbekanntes, gelb-weissliches Pulver (Streckmittel), ca. 25 Gramm (Asservat-Nr. A015'356'759, Pos. 6 der Sicherstellungsliste Kapo ZH).
9. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides wird der folgende, einzig als Beweismittel sichergestellte und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 18. März 2022 beschlagnahmte Gegenstand freigegeben:
- 1 Mobiltelefon Nokia inkl. Ladekabel, IMEI-Nr. ..., sichergestellt bei A. \_\_\_\_\_ (Asservat-Nr. A015'356'704, Pos. 1 der Sicherstellungsliste Kapo ZH).

Dem Beschuldigten wird eine Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils angesetzt, um den herauszugebenden Gegenstand selbst (oder durch eine bevollmächtigte Person) unter Vorlage dieses Urteils und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung, bei der nachgenannten Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage) abzuholen.

Wird der herauszugebende Gegenstand nicht innert Frist abgeholt, wird er vernichtet. Die Lagerbehörde wird angewiesen, diese Anordnung innert 30 Tagen zu vollziehen und zu dokumentieren.

10. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- |     |          |                                                                   |
|-----|----------|-------------------------------------------------------------------|
| Fr. | 3'600.–  | ; die weiteren Kosten betragen:                                   |
| Fr. | 3'000.–  | Gebühr für das Vorverfahren,                                      |
| Fr. | 549.15   | Auslagen (Gutachten),                                             |
| Fr. | 23.10    | Auslagen,                                                         |
| Fr. | 450.–    | Auslagen Polizei,                                                 |
| Fr. | 14'724.– | Kosten der amtlichen Verteidigung (inkl. Auslagen und 7.7% MWST). |
11. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer 10, inkl. derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Staatskasse genommen.

12. (Mitteilungssatz)

13. (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung:

(Urk. 103 S. 2)

1. Die Ziffern 2, 3, 4, 5, 6 und 7 des Urteils des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 13. September 2022 seien aufzuheben.
2. Der Beschuldigte sei zu einer Strafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe zu verurteilen; die Strafe sei bedingt auszufällen und die Probezeit auf drei Jahre anzusetzen;
3. Von einem Widerruf der mit Urteil vom 21. Januar 2020 ausgefallten Strafe sei abzu-  
sehen; die Probezeit sei um das maximal mögliche zu verlängern.
4. Eventualiter sei das Urteil vom 21. Januar 2020 zu widerrufen und im Sinne einer  
Gesamtstrafe eine Strafe von 30 Monaten auszufällen; davon sollen 12 Monate  
vollziehbar sein, und 18 Monate auf Bewährung ausgesprochen werden; die Strafe sei  
jedoch zugunsten einer ambulanten Massnahme mit stationärer Einleitung aufzu-  
schieben.
5. Die Verfahrenskosten sowie die Kosten für die amtliche Verteidigung seien der An-  
klägerin aufzuerlegen bzw. auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 60)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

## **Erwägungen:**

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Mit Urteil vom 21. Januar 2020 sprach das Bezirksgericht Pfäffikon den Beschuldigten des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG sowie der mehrfachen Übertretung desselben im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig, bestrafte ihn mit 16 Monaten Freiheitsstrafe, deren Vollzug es unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit bedingt aufschob, und einer Busse von Fr. 500.–. Sodann verzichtete das Bezirksgericht Pfäffikon infolge Vorliegens eines Härtefalls auf die Anordnung einer Landesverweisung (vgl. Beizugsakten Geschäfts-Nr. DG190008-H [fortan Beizugsakten] Urk. 37 sowie Urk. 57).

1.2. In der Folge geriet der Beschuldigte am 3. September 2021 wegen mutmasslicher Drogendelikte erneut in den Fokus der Strafverfolgungsbehörde, welche nach durchgeführtem Vorverfahren am 30. März 2022 beim Bezirksgericht Pfäffikon, 1. Abteilung, Anklage erhob (Urk. 25). Dieses sprach ihn sodann mit Urteil vom 13. September 2022 erneut wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, d und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG sowie mehrfachen Übertretungen im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig, widerrief den für die unter Ziff. 1.1 genannte Freiheitsstrafe gewährten bedingten Vollzug und bestrafte ihn, unter Einbezug der widerrufenen Strafe, mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten und einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 55).

1.3. Gegen dieses Urteil meldete der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_, am 16. September 2022 Berufung an (Urk. 48). Das begründete Urteil wurde ihm am 1. Februar 2023 zugestellt (Urk. 53/2), worauf er am 21. Februar 2023 die Berufungserklärung einreichte (Urk. 56).

1.4. Innert angesetzter Frist gemäss Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO erklärte die Staatsanwaltschaft See/Oberland (fortan Staatsanwaltschaft) den Verzicht auf Erhebung einer Anschlussberufung, beantragte die Bestätigung des erstinstanzlichen

Urteils und ersuchte um Dispensation von der mündlichen Berufungsverhandlung (Urk. 60).

1.5. Bereits am 23. Februar 2023, sowie erneut am 7. August 2023 und am 27. September 2024 wurde je ein neuer Strafregisterauszug über den Beschuldigten eingeholt (Urk. 57, 66 und Urk. 101). Sodann waren per 30. Juni 2023 die Akten des Migrationsamtes Zürich über den Beschuldigten aktualisiert worden (Urk. 64).

1.6. Mit Eingabe vom 8. August 2023 informierte die Staatsanwaltschaft darüber, dass gegen den Beschuldigten erneut eine Untersuchung wegen Betäubungsmitteldelikten hängig sei (Urk. 67 und 68/1-5).

1.7. Bereits am 31. März 2023 war auf den 14. August 2023 zur Berufungsverhandlung vorgeladen worden (Urk. 61). Indessen beantragte die Verteidigung mit Eingabe vom 11. August 2023 (vorab per Incamail, postalisch eingegangen am 14. August 2023) die Abnahme des Termins und die Begutachtung des Beschuldigten (Urk. 69). Noch am 11. August 2023 wies die Verfahrensleitung den Antrag um Ladungsabnahme unter Hinweis, dass der Beweisantrag anlässlich der Berufungsverhandlung mündlich begründet werden könne, ab (Urk. 70).

1.8. Zur Berufungsverhandlung vom 14. August 2023 sind der Beschuldigte sowie sein amtlicher Verteidiger erschienen (Prot. II S. 3 ff.). Der Staatsanwaltschaft war das Erscheinen freigestellt worden. Nach der Befragung des Beschuldigten (Urk. 71) wurde der Beweisantrag der Verteidigung auf Einholung eines psychiatrischen Gutachtens gutgeheissen (Urk. 76) und die Verhandlung entsprechend geschlossen (Prot. II S. 7). Nach Eingang des Gutachtens am 28. Mai 2024 (Urk. 94) wurde den Parteien Frist zur Stellungnahme angesetzt (Urk. 95), wovon sie mit Eingaben vom 31. Mai 2024 und vom 19. Juni 2024 Gebrauch machten (Urk. 97 und 98).

1.9. Hernach wurde am 12. Juli 2024 zur heutigen Fortsetzung der Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 99), zu welcher der Beschuldigte sowie der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt Dr. X. \_\_\_\_\_ erschienen sind (Prot. II S. 11 ff.).

## 2. Prozessuales

2.1. Der Beschuldigte beschränkte seine Berufung auf den Widerruf der Vorstrafe, den Strafpunkt sowie die Frage der Landesverweisung (Dispositivziffern 2-7; vgl. Urk. 56).

Entsprechend ist vorzumerken, dass der Schuldpunkt (Dispositivziffer 1), die Anordnungen betreffend beschlagnahmte Betäubungsmittel bzw. Betäubungsmittelutensilien und betreffend Beweismittel (Dispositivziffern 8 und 9) sowie das erstinstanzliche Kostendispositiv (Dispositivziffern 10 und 11) in Rechtskraft erwachsen sind (vgl. auch Prot. II S. 3).

2.2. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 14. August 2023 beantragte die Verteidigung eine psychologische Begutachtung des Beschuldigten. Im Rahmen der Fortsetzung der Berufungsverhandlung stellte sie Eventualantrag auf Anordnung einer Massnahme und stellte dabei die Frage, welche Art von Massnahme angeordnet werden soll, ins Ermessen des Gerichts (Urk. 103 S. 2; Prot. II S. 12). Vor Vorinstanz war die Anordnung einer Massnahme im Sinne von Art. 56 ff. StGB noch kein Thema gewesen, weshalb es diesbezüglich an einer anfechtbaren bzw. angefochtenen erstinstanzlichen Regelung mangelt und sich auch die Frage stellt, ob die zusätzliche Ausfällung einer Massnahme nicht einen Verstoss gegen das Verschlechterungsgebot darstellt (vgl. BGE 148 IV 89). Nachdem es jedoch der Beschuldigte ist, welcher das Thema durch den Beweisantrag seiner Verteidigung zur Diskussion gestellt hat und er zudem auf Befragen hin ausdrücklich ausführte, sich selbst einer stationären Massnahme stellen zu wollen, die zu einem längeren Klinikaufenthalt führen könnte, als die allenfalls auszufällende Strafe (Prot. II S. 7), ist letzteres – mit Blick auf die einschlägig Praxis des Bundesgerichts (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1399/2021 vom 7. Dezember 2022 E. 1.3) – in der vorliegenden Konstellation zu verneinen bzw. davon auszugehen, dass der Beschuldigte diesbezüglich auf die durch Art. 391 Abs. 2 StPO gewährten Garantien bewusst verzichtet.

### 3. Widerruf

3.1. Wie bereits dargelegt, wurde der Beschuldigte am 21. Januar 2020 wegen qualifizierter Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 16 Monaten (und einer Busse von Fr. 500.–) bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit bedingt aufgeschoben wurde. Mit Urteil vom 13. September 2022 sprach die Vorinstanz den Beschuldigten nun unter anderem erneut wegen einer qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig (vgl. Dispositivziffer 1, 1. Spiegelstrich des erstinstanzlichen Urteils), welchen Schuldspruch der Beschuldigte akzeptiert hat und welcher somit in Rechtskraft erwachsen ist. Die deliktischen Handlungen fallen in den Zeitraum vom 1. April bis 3. September 2021 (Urk. 25 S. 2 ff.) und damit in die laufende Probezeit der genannte Vorstrafe. Mithin liegt ein Fall der Nichtbewährung im Sinne von Art. 46 StGB vor und ist zu prüfen, ob die bedingte Strafe zu widerrufen ist. Die Vorinstanz hat Grundlagen und Voraussetzungen eines solchen Widerrufs zutreffend dargelegt (Urk. 55 S. 6 ff.), worauf entsprechend verwiesen werden kann.

3.2. Aufgrund des einschlägigen Rückfalls und der weiteren Umstände kann kein Zweifel daran herrschen, dass der für die Vorstrafe gewährte bedingte Vollzug zu widerrufen ist. Die Vorinstanz hat sich hierzu äusserst ausführlich und völlig zutreffend geäussert (vgl. Urk. 55 S. 8 ff.), worauf ebenfalls verwiesen werden kann. Nicht nur hat sich die Situation des Beschuldigten seit der letzten Verurteilung nicht verbessert, es muss vielmehr von einer weiteren Verschlechterung gesprochen werden. Weiterhin hat er keinerlei Einkommen, sondern lebt vom mageren Verdienst seiner Ehefrau, wobei er weiterhin über erhebliche Schulden verfügt (vgl. die vom Migrationsamt eingeholten Auskünfte des Betreibungsamtes, Urk. 64 S. 22, 39 ff., 213 ff. sowie seine eigenen Angaben anlässlich der persönlichen Befragungen, Urk. 71 S. 1 ff. und Urk. 102 S. 3). Mittlerweile hat sich auch die Aussicht auf eine Wiedereingliederungsmassnahme der Invalidenversicherung zerschlagen (Urk. 44 S. 4, Urk. 71 S. 2; Urk. 102 S. 3) und seine gesundheitliche Situation (u.a. Diabetes, Depression, chronische Schmerzen seit einem schweren Unfall 2009 sowie Drogenkonsum um die aufgrund des allgemein schlechten Gesundheits-



zustandes bestehende Antriebslosigkeit zu überwinden) präsentiert sich – ebenso wie sein persönliches Umfeld in B. \_\_\_\_\_ und der damit verbundene leichte Zugang zur dortigen Drogenszene (Beizugsakten Urk. 32 S. 12) – unverändert. Mit seinem Psychiater hat er aus Kostengründen und in Erwartung einer baldigen behördlichen Anordnung einer Massnahme nur unregelmässig Kontakt (Urk. 71 S. 4 f. und Urk. 102 S. 9; Prot. II S. 12). Sodann ist zu konstatieren, dass ihn weder die im Rahmen der Vorstrafe erstandene Untersuchungshaft von über zwei Monaten (68 Tage), noch die Gefahr eines Widerrufs des bedingten Vollzugs der 16-monatigen Freiheitsstrafe, noch die im damaligen Verfahren klar thematisierte Möglichkeit einer Landesverweisung bei einem Rückfall (Verzicht aufgrund eines Härtefalls als letzte Chance, vgl. das Plädoyer des damaligen amtlichen Verteidigers, Beizugsakten Urk. 34 S. 5) ihn von erneuter, gleichgelagerter Delinquenz abhalten konnten. Inwiefern die nun neu erstandene Untersuchungshaft im laufenden Verfahren (36 Tage) eine derart präventive Wirkung entfalten könnte (so die Verteidigung in Urk. 46 Rz. 10), dass dem Beschuldigten deshalb eine gute Prognose gestellt werden kann, erschliesst sich der Kammer nicht. Vor diesem Hintergrund besteht für eine günstige Prognose im Sinne von Art. 46 Abs. 2 StGB keine Basis und ist die bedingte Strafe – wie bereits eingangs erwähnt – zu widerrufen (vgl. zur vorliegenden schlechten Prognose nun auch das neu eingeholte psychiatrische Gutachten, Urk. 94 S. 85).

#### 4. Strafzumessung

4.1. Vorliegend ist für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Freiheitsstrafe auszufällen (vgl. den massgebenden Strafrahmen von einem bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG), wobei im Berufungsverfahren zusätzlich das Verschlechterungsverbot gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO zu berücksichtigen ist, nachdem einzig der Beschuldigte Berufung erhoben hat. Zudem ist für die mehrfachen Übertretungen (Kokainkonsum) kumulativ zur Freiheitsstrafe eine Gesamtbusse festzusetzen.

Zufolge Gleichartigkeit der widerrufenen Strafe mit der heute für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszufällenden Strafe wird

sodann diesbezüglich eine Gesamtstrafe zu bilden sein (Art. 46 Abs. 1 StGB; BGE 145 IV 146).

4.2. Der ordentliche Strafraum der qualifizierten Widerhandlung gemäss Art. 19 Abs. 2 BetmG ist vorliegend weder nach oben noch nach unten zu erweitern.

Innerhalb des massgebenden Strafraums misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt dabei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen Tat- und Täterkomponente zu unterscheiden. Das Gericht ist dabei nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungsgründe innerhalb der Einzelstrafe gewichtet (BGE 136 IV 55, E. 5.6.). Jedoch ist grundsätzlich zu begründen, in welchem Grad die einzelnen Faktoren strafmindernd oder straf erhöhend in die Waagschale geworfen werden (vgl. statt vieler Urteil 6B\_475/2011 vom 30. Januar 2020, E. 1.4.3.1.).

Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Ebenfalls von Bedeutung ist die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wurde. Bei allen Umständen ist zu fragen, ob sie vom Täter gewollt oder in Kauf genommen beziehungsweise als möglich vorausgesehen wurden. Andernfalls können sie für die Verschuldensbewertung nicht herangezogen werden. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des subjektiven Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören auch die Frage der Schuldfähigkeit, das Motiv, der unvollendete Versuch sowie einige der in Art. 48 StGB aufgeführten Strafzumessungsgründe. Bei Drogen delikten bemisst sich das Verschulden des Täters zu einem massgeblichen Teil

nach Art und Menge des gehandelten oder verschobenen Stoffes. Je grösser die Menge und je schädlicher die Art des Betäubungsmittels ist, umso schwerer fällt die vom Täter in Kauf genommene gesundheitliche Gefährdung von Menschen ins Gewicht. Zu beachten ist weiter, wie der Täter in den Besitz der Drogen gelangte und welche Tathandlungen er ausführte, ob er selbst süchtig ist und ob er in einer grösseren Organisation tätig war und welche Funktion er sachlich und hierarchisch ausübte.

Die Täterkomponente umfasst zum einen die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Täters, wobei hier vor allem frühere Strafen zu berücksichtigen sind. Zum anderen ist das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere gezeigte Reue und Einsicht oder ein abgelegtes Geständnis, zu berücksichtigen (BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, 2019, Art. 47 N 120 ff.).

4.3. Die Verkaufstätigkeit des Beschuldigten und auch die kostenlosen Kokainabgaben richteten sich lokal an verschiedene Endkäufer, welche sich bei ihm im Grammbereich mit Kokain von eher schlechter Qualität eindeckten, wobei es im Zeitraum von ca. fünf Monaten zu zahlreichen Einzeltransaktionen (insgesamt 20.9 Gramm brutto / 10.78 Gramm netto) kam und erst seine Verhaftung dem ein Ende setzte. Hinzu kam die einmalige Vermittlung einer grösseren Menge Kokaingemischs guter Qualität (98.2 Gramm brutto / 83.9 Gramm netto). Insgesamt verkaufte respektive vermittelte er mit über 94 Gramm reinem Kokain – einer sogenannt harten bzw. sehr gefährlichen Droge mit einem grossen Abhängigkeitspotential und entsprechendem Gesundheitsrisiko – ein mehrfaches der für die Qualifikation als schweren Fall definierten Mindestmenge von 18 Gramm reiner Droge. Im Bereich des qualifizierten Delikts ist – mit der Vorinstanz – gleichwohl noch von einer minderen Tatschwere zu sprechen, zumal der Beschuldigte eindeutig am untersten Ende der Drogenhandelshierarchie anzusiedeln ist.

Subjektiv handelte er direktvorsätzlich. Dabei finanzierte er so nicht nur seinen eigenen, zuletzt recht starken Konsum (vgl. Urk. 16/12 S. 3), sondern zusätzlich auch seinen Lebensunterhalt (Urk. 71 S. 13).

Das nach Gutheissung des entsprechenden Beweisantrages der Verteidigung eingeholte psychiatrische Gutachten attestiert dem Beschuldigten, im Tatzeitraum an einer komplexen posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS, auch PTSD [post-traumatic stress disorder]) und einer rezidivierenden depressiven Störung mittleren bis schweren Grades gelitten zu haben. Sodann habe er spätestens im Verlaufe des Jahres 2021 eine Kokainabhängigkeit entwickelt. Bei Tatbegehung sei seine Einsichtsfähigkeit in das Unrecht der Taten erhalten geblieben, jedoch sei die Steuerungsfähigkeit, gemäss dieser Einsichtsfähigkeit zu handeln, bezüglich Handelns mit Kokain durch die psychischen Belastungen der komplexen PTSD und der depressiven Episode eingeschränkt gewesen. Er habe keinen anderen Weg gesehen, seinen Lebensunterhalt zu sichern, nachdem Invalidenversicherung und Sozialamt eine Unterstützung abgelehnt hätten. Die erhebliche psychische Belastung habe den Handlungsspielraum in relevanter Weise eingeschränkt, was aus forensisch-psychiatrischer Sicht zu einer leichtgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit führe (Urk. 94 S. 84 f.).

Unter Berücksichtigung dieser leicht verminderten Schuldfähigkeit verbleibt ein – bezogen auf das qualifizierte Delikt – recht leichtes Verschulden, womit die auf den Tatkomponenten basierende Einsatzstrafe auf 13 Monate anzusetzen ist.

4.4. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann den Befragungen zur Person (Urk. 71 und Urk. 102), den Akten (Urk. 11/6 S. 4 ff. und S. 16 ff., Urk. 44 und Urk. 64) und den Beizugsakten betreffend die Vorstrafe (Beizugsakten Urk. 3/3 und Urk. 32) Folgendes entnommen werden: Der Beschuldigte reiste im Rahmen eines Familiennachzugs zusammen mit der Mutter und einem jüngeren Bruder 1988 als Zwölfjähriger aus Serbien zu seinem Vater in die Schweiz ein, wo er anschliessend ab der 5. Klasse die Schulen besuchte und auch eine Anlehre als Sprinklermonteur absolvierte. In der Folge führte er in diesem Berufsfeld sowie im Autoteilehandel Einzelfirmen und war auch Mitinhaber einer GmbH. Im September 2005 erschoss der Exfreund der Freundin seines Bruders die Mutter des Beschuldigten, besagte Freundin und sich selbst, was den Beschuldigten, der damals mit der Mutter, dem Bruder und dessen Freundin zusammengewohnt hatte, aus der Bahn warf. Seine Firmen gingen quasi zeitgleich in Konkurs (Urk. 64/20 und 29;

jeweils Einstellung des Konkurses mangels Aktiven, wobei zufolge der migrationsrechtlichen Verwarnung des Ausländeramtes des Kantons Thurgau und der weiteren Unterlagen belegt ist, dass die Firmen bzw. er selbst bereits vor dem gewaltsamen Tod der Mutter unter finanziellen Problemen gelitten haben, vgl. Urk. 64 S. 22 und S. 39 ff.). Er litt in der Folge an psychischen Problemen (Depressionen, PTBS; Bezugsakten Urk. 30/1) sowie Diabetes mellitus und es kam zu erstem, noch sporadischem Drogenkonsum. Er arbeitete jedoch weiter auf dem gelernten Beruf. Im April 2009 folgte ein weiterer Schicksalsschlag, als er als Geschädigter in C.\_\_\_\_\_ in einen Auffahrunfall mit einem Stadtbuss verwickelt und schwer verletzt wurde. Seither leidet er nicht nur (weiterhin) an starken psychischen Problemen und Diabetes, sondern auch an Schulter- und Nackenschmerzen. Infolgedessen ging er seit dem Unfall keiner geregelten Arbeit mehr nach und auch der Drogenkonsum nahm (insbesondere auch nach einem ca. 2017 infolge der psychischen Probleme erfolgten Führerausweisentzug) zu, wobei er mehrfach deponierte, Kokain zu nehmen, um seine dauernde Müdigkeit und Antriebslosigkeit überwinden zu können. Eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung bzw. die Hoffnung auf eine Umschulung verlief im Sand und auch das Sozialamt D.\_\_\_\_\_ (welches den Beschuldigten früher regelmässig unterstützt hatte) stellte per Dezember 2018 offenbar seine Unterstützung ein, was der Beschuldigte vor Vorinstanz auf infolge seiner Inhaftierung versäumte Einreichung von Unterlagen zurückführte, während die Stadtverwaltung gegenüber dem Migrationsamt erklärte, es sei zu einem Kontaktabbruch gekommen (Urk. 32 S. 8 und Urk. 64 S. 133; vgl. zum Ganzen neu auch die Darstellung im psychiatrischen Gutachten, Urk. 94 passim). Der Beschuldigte ist hochverschuldet (vgl. die in den Migrationsakten liegenden Betreibungsregisterauskünfte, insb. Urk. 64/274 ff.; daneben bestehen auch namhafte Schulden bei Familienangehörigen). Seit 2007 ist er mit einer Serbin verheiratet, welche 2008 zu ihm in die Schweiz zog, heute hier berufstätig ist und soweit möglich mit ihrem Verdienst von durchschnittlich Fr. 3'000.– für die gemeinsamen Lebenshaltungskosten aufkommt. Das Paar hat keine Kinder.

Seine teilweise sehr tragische Vorgeschichte steht indirekt im Zusammenhang mit seiner Delinquenz, indem der Beschuldigte nach seinem gesundheitlichen Zusammenbruch auf keine existenzsichernde soziale Netze zurückgreifen konnte und

sich mit dem Drogenhandel nicht nur den Eigenkonsum, sondern auch den Lebensunterhalt finanzierte. Dies vermag sich allerdings nicht strafmindernd auszuwirken, nachdem dieser Aspekt bereits ausschlaggebend für die Beurteilung einer eingeschränkten Schuldfähigkeit war.

Das Geständnis kam erst nach umfangreichen Beweiserhebungen zustande, weshalb ihm keine strafreduzierende Wirkung zuzuerkennen ist. Ebenso wenig kann sich in diesem Verfahren strafmindernd auswirken, dass er allenfalls in anderer Sache mit der Polizei kooperierte, zumal er hierfür keinerlei Belege lieferte und solches auch nicht aktenkundig ist.

Demgegenüber ist die einschlägige Vorstrafe und das Delinquieren in deren Probezeit deutlich straf erhöhend anzurechnen, weshalb die Einsatzstrafe aufgrund der Täterkomponenten insgesamt auf 21 Monate zu erhöhen ist.

Ohne Einfluss auf die Strafhöhe bleibt die lange Dauer des Berufungsverfahrens, nachdem diese einzig im erst in zweiter Instanz durch den Beschuldigten selbst neu gestellten Antrag auf Begutachtung gründet.

4.5. Laut BGE 145 IV 146 ist bei der Bildung einer Gesamtstrafe unter Berücksichtigung der widerrufenen Strafe gemäss Art. 46 Abs. 1 StGB im Lichte einer kohärenten Rechtsprechung auf die zu Art. 62a Abs. 2 und Art. 89 Abs. 6 StGB entwickelte Methodik zurückzugreifen, wonach von derjenigen Strafe als Einsatzstrafe auszugehen ist, welche das Gericht für die während der Probezeit neu verübte Straftat nach den Strafzumessungsgrundsätzen von Art. 47 ff. StGB ausgefällt hat, worauf diese mit Blick auf die zu widerrufende Vorstrafe angemessen zu erhöhen ist. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass von der heutigen Freiheitsstrafe von 21 Monaten auszugehen ist, welche in Berücksichtigung der früheren Freiheitsstrafe angemessen zu asperieren ist, wobei die Schärfung nicht allzu mild ausfallen darf, handelt es sich doch um separate Taten ohne dass ein enger sachlicher oder zeitlicher Zusammenhang bestünde (vgl. Mathys, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage 2019, N 511). Damit ist die Einsatzstrafe aufgrund der widerrufenen Vorstrafe und in Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots um 10 Monate auf insgesamt 31 Monate Freiheitsstrafe

zu asperieren. An diese Strafe anzurechnen sind 104 Tage im laufenden sowie im Verfahren der Vorstrafe erstandene Untersuchungshaft (Art. 51 StGB; vgl. auch Urk. 55 S. 17).

4.6. Der Beschuldigte konsumierte in der Zeit von Januar 2021 bis 28. März 2022 und damit teilweise während bereits laufendem Verfahren regelmässig Kokain. Insbesondere zwischen Mitte Mai 2021 bis Anfang September 2021 ist von einem hohen, beinahe täglichem oder sogar täglich mehrfachem Konsum auszugehen (Urk. 16/12 und Urk. 44 S. 7). Sodann wurden bei ihm am 3. September 2021 4.93 Gramm Kokaingemisch beschlagnahmt, welche dem Eigenkonsum dienen sollten. Wenn die Vorinstanz für all diese Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes, dem Antrag der Staatsanwaltschaft folgend, eine Gesamtbusse von Fr. 500.– für angemessen hielt, ist dies selbst angesichts der prekären finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten jedenfalls nicht zu hoch angesetzt. Allerdings ist neu seine bezüglich Besitz zu Eigenkonsum und Konsum von Kokain gutachterlich attestierte mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit zu berücksichtigen (Urk. 94 S. 84 f.), weshalb die Busse neu auf Fr. 300.– festzusetzen ist.

## 5. Vollzug

5.1. Aufgrund der Höhe der Freiheitsstrafe ist ein vollständiger Aufschub des Vollzugs ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 StGB). Für die Gewährung eines wenigstens teilweise bedingten Vollzugs wären aufgrund der Vorstrafe zudem – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz, welche von der gesetzlichen Vermutung einer günstigen Prognose gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB ausging (Urk. 52 S. 18) – besonders günstige Umstände vonnöten (vgl. Art. 42 Abs. 2 StGB). Solche sind vorliegend nicht zu erkennen, wozu im Wesentlichen auf die Ausführungen zum Widerruf (Ziff. 3 hiervor), aber auch auf die Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 55 S. 18 f.) verwiesen werden kann. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte, aus welchen geschlossen werden könnte, dass der Beschuldigte seinem Leben eine neue Richtung gegeben hätte oder in naher Zukunft geben könnte. Vielmehr bestehen seine gesundheitlichen und sozialen Probleme weiterhin. Zwar hat er inzwischen eine Anlehre als Heizungssanitär absolviert und arbeitet in einem kleinen Pensum im Unternehmen seines Bruders. Indes erzielt er nur ein Einkommen von Fr. 1'500.– aber bezieht

gleichzeitig weder eine Invalidenrente noch Sozialhilfe (Urk. 102 S. 2 f.). Kokain konsumiert er weiterhin (Urk. 71 S. 7 f.; Urk. 102 S. 7). Neu liegt sodann ein psychiatrisches Gutachten vor, welches dem Beschuldigten (ebenfalls) ein hohes Rückfallrisiko attestiert, sofern sich an seinen Lebensumständen nichts ändert (Urk. 94 S. 85). Damit ist – mangels besonders günstiger Umstände, was die Legalprognose angeht bzw. infolge Vorliegens einer eigentlichen Schlechtprognose – die gesamte Freiheitsstrafe zu vollziehen, wobei im Anschluss jedoch zu prüfen sein wird, ob der Vollzug allenfalls für die Durchführung einer therapeutischen Behandlung aufzuschieben ist.

5.2. Die Busse ist von Gesetzes wegen zu vollziehen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung praxisgemäss auf drei Tage festzusetzen ist (Art. 105 Abs. 1 StGB und Art. 106 Abs. 2 StGB).

## 6. Massnahme

6.1. Eine Massnahme ist anzuordnen, wenn eine Strafe allein nicht genügt, um einer gegebenen Rückfallgefahr entgegenzutreten, der Täter behandlungsbedürftig ist oder die öffentliche Sicherheit seine Behandlung erfordert und die besonderen Voraussetzungen für die betreffende Massnahme erfüllt sind (Art. 56 Abs. 1 StGB). Der mit der Massnahme verbundene Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Täters darf zudem mit Blick auf die Wahrscheinlichkeit und Schwere neuerlicher Straftaten nicht unverhältnismässig sein (Art. 56 Abs. 2 StGB). Das Gericht stützt sich beim Entscheid über die Anordnung einer Massnahme auf eine sachverständige Begutachtung (Art. 56 Abs. 3 StGB). Ist der Täter psychisch schwer gestört, kann das Gericht eine stationäre Behandlung anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang steht und zu erwarten ist, dadurch lasse sich der Gefahr weiterer, mit seiner psychischen Störung im Zusammenhang stehender Taten begegnen (Art. 59 Abs. 1 StGB). Ist der Täter von Suchtstoffen abhängig, so kann das Gericht eine stationäre Massnahme anordnen, wenn der Täter ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, das mit der Sucht in Zusammenhang steht, und zu erwarten ist, dass damit der Gefahr weiterer Straftaten begegnet werden kann (Art. 60 Abs. 1 StGB). Für die Anordnung einer ambulanten Massnahme gelten die



gleichen Voraussetzungen, mit der Ausnahme, dass bereits eine Übertretung als Anlasstat in Betracht fällt (Art. 63 Abs. 1 StGB).

Erscheint sowohl eine ambulante als auch eine stationäre Massnahme geeignet, der Rückfallgefahr zu begegnen bzw. der Behandlungsbedürftigkeit des Täters Rechnung zu tragen, so gebietet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dass diejenige Massnahme anzuordnen ist, welche den Täter am wenigsten beschwert (Art. 56a Abs. 1 StGB).

Der Vollzug einer stationären Massnahme geht einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe vor (Art. 57 Abs. 2 StGB). Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist daher stets für die Dauer der stationär durchgeführten Massnahme aufzuschieben. Auch bei Anordnung einer ambulanten Massnahme kann das Gericht den Vollzug einer zugleich ausgesprochenen Freiheitsstrafe zugunsten der Behandlung aufschieben (Art. 63 Abs. 2 StGB). Der Strafaufschub soll jedoch nur ausnahmsweise gewährt werden, wenn die Art der ambulanten Behandlung es erfordert und der Täter als ungefährlich eingeschätzt wird. Ein Aufschub muss sich aus Gründen der Heilbehandlung hinreichend rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Strafaufschub anzuordnen, wenn eine tatsächliche Aussicht auf erfolgreiche Behandlung durch den sofortigen Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe erheblich beeinträchtigt würde. Die Therapie geht vor, falls eine sofortige Behandlung gute Resozialisierungschancen bietet, welche der Strafvollzug klarerweise verhindern oder vermindern würde (BGE 129 IV 161 E. 4.1). Mithin müssen ganz konkrete und aktuelle Gründe für bessere Bewährungsaussichten in Freiheit sprechen, wobei das Gericht eine Würdigung der gesamten Umstände vornehmen muss (BSK StGB-Schneider/Garré, 2019, Art. 42 N 26). Zusätzlich ist mit Blick auf die Rechtsgleichheit festzuhalten, dass der Behandlungsbedarf umso ausgeprägter sein muss, je länger die zu Gunsten der ambulanten Therapie aufzuschiebende Freiheitsstrafe ist. Gemäss Lehre und Praxis genügt im Zusammenhang mit Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren die ernstzunehmende Möglichkeit der Bewährung, um das Strafbedürfnis vorerst zurücktreten zu lassen. Bei längeren Strafen bedarf ein Aufschub einer besonderen Rechtfertigung (BSK StGB-Heer, 2019, Art. 63 N 56 ff., N 59).

6.2. Die Gutachterin Dr. med. E.\_\_\_\_\_, diagnostizierte beim Beschuldigten eine komplexe Posttraumatischen Belastungsstörung (ICD-11: 6B41), eine rezidivierende depressive Störung mit gegenwärtig schwerer und zur Tatzeit zumindest mittelgradig depressiver Episode (ICD-11: 6A71.3) sowie einen schädlichen Gebrauch von Kokain (ICD-11:QE11.3), wobei im Zeitpunkt der Anlassdelikte noch eine (schwerer wiegende) Abhängigkeitserkrankung von Kokain (ICD-11: 6C45.2) vorgelegen habe. Hinzu komme anamnestisch ein Diabetes mellitus mit Verdacht auf diabetische Polyneuropathie mit Schmerzen und Parästhesien (Urk. 94 S. 60 ff., S. 83 f.).

Der Kokainkonsum ab 2017 sei in eine Zeit gefallen, in der die psychiatrischen Erkrankungen nicht adäquat behandelt worden seien. Das Kokain habe ihm gegen die depressive Stimmung, die Antriebsstörung, den Selbstwertverlust, die dissoziativen Zustände und gegen die chronischen Schmerzen geholfen. Es sei naheliegend, den Konsum als Selbstmedikation zu verstehen. Substanzabusus sei eine häufige Folge der komplexen PTSD. Er habe sich verschuldet und seinen Lebensunterhalt krankheitsbedingt nicht mehr durch eine Arbeitstätigkeit finanzieren können. Der Handel mit Kokain habe der Suchtmittelbeschaffung und der Sicherstellung seines Lebensunterhalts gedient. Die begangenen Delikte stünden in engem Zusammenhang mit den genannten, schweren psychischen Störungen als auch dem schädlichen Konsum von Kokain (Urk. 94 S. 74 und S. 84).

Das Risiko von erneutem Besitz und Konsum von Kokain sei hoch. Der Beschuldigte konsumiere weiterhin Kokain, um den Schmerzen und den psychischen Beeinträchtigungen entgegen zu wirken. Da er zum Zeitpunkt der Begutachtung weiterhin ohne Unterstützung seitens des Sozialamtes gewesen sei und die Krankenkassenprämien nicht habe bezahlen können, sei das Risiko hoch, dass er erneut keinen anderen Ausweg sehe, als mit Kokain zu handeln um seine Existenz zu sichern. Eine Strafe werde nicht zur Verbesserung der schwer beeinträchtigten körperlichen und psychischen Gesundheit beitragen und sei deshalb alleine nicht geeignet, das Risiko erneuter Straftaten zu senken. Die depressive Episode und die komplexe posttraumatische Belastungsstörung seien behandlungsbedürftig und stünden derzeit bezüglich Symptomlast im Vordergrund. Es sei eine stationäre

Einleitung indiziert, zum Beispiel in der Klinik Schützen in Rheinfelden oder in der Depressionsabteilung einer psychiatrischen Klinik. Ob der Beschuldigte, der den Kokainkonsum gemäss eigenen Angaben bereits deutlich habe reduzieren können, ohne spezifische Suchtbehandlung eine weitgehende Kokainabstinenz einhalten könne, werde sich im Verlauf zeigen. Eine Abstinenz könne gelingen, wenn die Schmerzen und die psychischen Beschwerden behandelt würden und deutlich besserten (Urk. 94 S. 85 ff.).

Zunächst solle eine stationäre Einleitung einer ambulanten Massnahme nach Art. 63 StGB mit Fokus auf die depressive Symptomatik und die komplexe PTSD erfolgen. Die Behandlung werde aufgrund der Chronifizierung und dem bisher mässigen Behandlungserfolg eine Herausforderung darstellen. Anschliessend werde abhängig vom Erfolg der stationären Behandlung eine tagesklinische oder ambulante Behandlung notwendig sein. Dabei sei bisher keine traumaspezifische Psychotherapie durchgeführt worden und eine solche anzustreben. Erst wenn eine ambulante Behandlung mit stationärer Einleitung nicht den gewünschten Erfolg bringe und der Kokainkonsum nicht weitestgehend sistiert werden könne, sei eine stationäre Suchtbehandlung notwendig. Aktuell sei der Beschuldigte jedoch psychisch zu stark belastet, um an einem Entwöhnungsprogramm (bspw. in der Klinik Hasel in Gontenschwil) teilnehmen zu können (Urk. 94 S. 87).

Eine ambulante Massnahmenbehandlung nach Art. 63 StGB mit stationärer Einleitung sei geeignet und erforderlich, um die schwere psychische Erkrankung des Beschuldigten zu verbessern. Dabei seien acht Wochen Einleitung unter Umständen etwas knapp bemessen, entsprächen andererseits den üblichen Aufenthaltsdauern und der Beschuldigte könne die stationäre Einleitung in Absprache mit dem Behandlungsteam jederzeit auf freiwilliger Basis verlängern. Ein vorangehender oder gleichzeitiger Strafvollzug werde der umfassenden multimodalen Behandlungsbedürftigkeit nicht gerecht und würde eine weitere Chronifizierung herbeiführen. Die dringend notwendige Behandlung der schweren Beeinträchtigung könne in einer Justizvollzugsanstalt nicht in der erforderlichen Intensität angeboten werden und ein vorangehender Strafvollzug würde die Aufnahme der Behandlung weiter verzögern und die Erfolgsaussichten weiter schmälern. Der Beschuldigte be-

nötige ein multimodales, umfassendes Behandlungsangebot, wie es in einer Klinik angeboten werde könne. Die Behandlung werde neben der Einzelpsychotherapie und medikamentöser Behandlung auch eine Diabeteseinstellung/Diabetesschulung und neurologische Behandlung der Schmerzen der Polyneuropathie sowie medikamentöse und bewegungstherapeutische Behandlung derselben beinhalten müssen. Die Anordnung einer Bewährungshilfe sei hilfreich, vor allem, wenn sie Unterstützung in sozialarbeiterischen Fragestellungen bieten könne. Zudem sei die Weisung zu Kokainabstinenz mit Konsumkontrollen hilfreich (Urk. 94 S. 87 f.).

Eine stationäre Massnahme erscheine erst dann notwendig, wenn die ambulante Massnahme mit stationärer Einleitung keinen ausreichenden Behandlungserfolg bringe und der Abstand zum Kokainkonsum nicht gelinge. Um ein stationäres Vorgehen rechtzeitig umsetzen zu können, sei die gleichzeitige Anordnung einer ambulanten und einer stationären Massnahme (nach Art. 63 StGB und nach Art. 60 StGB) zweckmässig (Urk. 94 S. 88).

Der Beschuldigte habe einen langen Leidensweg mit vielen Schicksalsschlägen und Enttäuschungen hinter sich. Die Behandlungsfähigkeit sei durch die schwere chronifizierte Störung begrenzt, doch nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Die Chronifizierung des Krankheitsgeschehens verringere die Erwartungen an den Behandlungserfolg. Gleichzeitig seien die Behandlungen der letzten Jahre überschattet von der juristischen Auseinandersetzung mit der Invalidenversicherung gewesen und es sei nicht dokumentiert, dass eine traumaspezifische Psychotherapie stattgefunden habe. Auch die medikamentösen Behandlungsmöglichkeiten seien nicht ausgeschöpft worden. Die skizzierten Massnahmen seien geeignet, das Risiko weiterer Straftaten zu verringern, wobei den behandelnden Fachleuten das Gutachten vorliegen sollte (Urk. 94 S. 89 f.)

6.3. Der Beschuldigte zeigte sich anlässlich der Fortsetzung der Berufungsverhandlung vom 13. November 2024 mit den Schlussfolgerungen des Gutachtens einverstanden, bestätigte ausdrücklich seine Behandlungsbedürftigkeit und befürwortete auch die Anordnung einer ambulanten Massnahme mit stationärer Einleitung (Urk. 98 und Urk. 102 S. 6 ff.; Urk. 103 S. 5).

6.4. Die Staatsanwaltschaft hält einzig eine stationäre Massnahme im Sinne von Art. 60 StGB für geeignet und sinnvoll, die Öffentlichkeit vor dem Beschuldigten zu schützen (Urk. 97 S. 2).

6.5. Aufgrund des nun vorliegenden Gutachtens sind die Voraussetzungen für die Anordnung einer therapeutischen Massnahme (vgl. Ziff. 6.1 vorstehend) klar zu bejahen. Die Gutachterin hat sodann nachvollziehbar aufgezeigt, weshalb sie im heutigen Zeitpunkt die Anordnung einer ambulanten Massnahme mit stationärer Einleitung zur Behandlung der psychischen Störungen als vordringlich und (bei Gegenüberstellung mit einer stationären Massnahme nach Art. 59 StGB) genügend ansieht. Ihrer Einschätzung ist zu folgen. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist für die ambulante Behandlung aufzuschieben, nachdem die Gutachterin aufgezeigt hat, dass der vorangehende oder gleichzeitige Vollzug kontraproduktiv wäre und eine sachgerechte fachliche Betreuung verunmöglichen würde. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich der Strafaufschub selbst im Hinblick darauf, dass die ausgefallte Strafdauer die Zweijahresgrenze deutlich übertrifft.

Auf die gleichzeitige Anordnung einer stationären Suchtbehandlung im Sinne von Art. 60 StGB ist demgegenüber zu verzichten, nachdem diese durch die Gutachterin lediglich aus Effizienzgründen im Sinne einer vorsorglichen Anordnung für den Fall, dass sich die alleinige Behandlung der psychischen Störung als ungenügend erweisen sollte, empfohlen wurde. Denn bei dieser Ausgangslage ist die Massnahmennotwendigkeit aktuell nicht hinreichend ausgewiesen, weshalb eine Anordnung unverhältnismässig wäre.

Angesichts der bisherigen Schwierigkeiten des Beschuldigten im Umgang mit den Behörden (insbesondere dem Sozialamt) ist weiter auch der gutachterlichen Empfehlung zu folgen und für die Dauer der ambulanten Behandlung eine Bewährungshilfe anzuordnen (Art. 63 Abs. 2 StGB).

## 7. Landesverweisung

7.1. Der Beschuldigte, Inhaber einer Niederlassungsbewilligung C für die Schweiz (Urk. 64 S. 157; wobei er allerdings aufgrund seiner Vorstrafe mit Ver-

fügung des Migrationsamtes vom 6. März 2023 migrationsrechtlich verwarnt und ihm die Rückstufung [Widerruf der Niederlassungsbewilligung mit anschliessender Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung] angedroht wurde, vgl. Urk. 64 S. 265 ff.), ist serbischer Staatsbürger und hat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB mit der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Katalogtat begangen, die grundsätzlich zu einer obligatorischen Landesverweisung führt. Hiervor kann nur abgesehen werden, wenn dies für den Täter eine schwere persönliche Härte bedeuten würde und eine Abwägung zwischen seinen persönlichen Interessen an einem Verbleib in der Schweiz und den Interessen der Öffentlichkeit an einer Wegweisung zu seinen Gunsten ausfällt (Art. 66a Abs. 1 StGB; vgl. hierzu auch die ausführlicheren Erwägungen der Vorinstanz in Urk. 55 S. 19 ff.).

Die Vorinstanz hat ihn denn auch für die Dauer von sechs Jahren des Landes verwiesen und gleichzeitig die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet, da sie ihm zwar das Vorliegen eines schweren persönlichen Härtefalles im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB zubilligte, gleichzeitig aber den öffentlichen Interessen an einer Wegweisung Vorrang vor den privaten Interessen des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz zumass (Urk. 55 S. 21 ff.).

Der Beschuldigte beantragt demgegenüber auch heute ein gänzliches Absehen von der Landesverweisung. (Urk. 56 und Urk. 103 S. 5 ff.).

7.2. Hinsichtlich des bisherigen Werdegangs des heute 48 Jahre alten Beschuldigten kann zunächst auf die Ausführungen zu den Täterkomponenten (Ziff. 4.4 hiervor) verwiesen werden. Hieraus ergibt sich, dass er bereits im Kindesalter in die Schweiz migriert ist und sich hier zunächst in allen Bereichen (sprachlich, beruflich, sozial) gut integrieren konnte. Erst zwei schwere persönliche Schicksalsschläge und dadurch (mit-)verursachte schwere gesundheitliche Probleme (Diabetes mellitus, Depressionen, posttraumatische Belastungsstörung, Nacken- und Schulterbeschwerden etc.) warfen ihn ab September 2005 derart aus der Bahn, dass er heute arbeitsunfähig, hoch verschuldet und sozial zurückgezogen am Rande der Gesellschaft lebt. Kontakt hat er primär zu seiner Ehefrau. Diese stammt ebenfalls aus Serbien und verfügt über eine Aufenthaltsbewilligung B "zum Verbleib

beim Ehegatten" (vgl. Urk. 64 S. 265). Sie ist als Küchenhilfe in einem Restaurant berufstätig und kommt mit ihrem Monatslohn von ca. Fr. 3'000.– so gut es geht für die gemeinsamen Lebenshaltungskosten auf (Urk. 11/6 S. 15 und 17, Urk. 44 S. 5), da aus nicht ganz nachvollziehbaren Gründen seit dem Jahr 2019 weder Sozialhilfe ausgerichtet wird noch IV-Massnahmen gegriffen haben. Davor war das Paar zunächst von März bis Dezember 2010 sowie von Februar 2012 bis April 2016 in F.\_\_\_\_\_ und hernach ab Mai 2016 bis Dezember 2018 in B.\_\_\_\_\_ regelmässig durch die Sozialhilfe unterstützt worden (Urk. 64 S. 133, 222, 259). Zu seinen Familienangehörigen (Vater, Brüder, Halbschwester, die alle in der Schweiz leben) hält er offenbar lediglich losen Kontakt. Gemäss seinen Angaben verbindet ihn mit seinem Ursprungsland Serbien, dessen Sprache er sprechen, aber nicht lesen/schreiben kann, lediglich die Tatsache, dass sich dort das Grab seiner Mutter befindet. Entsprechend selten besucht er es (Urk. 44 S. 2 f., Beizugsakten Urk. 32 S. 3 f.). Häufiger reist seine Ehefrau nach Serbien, unter anderem da sie dort jeweils ihre Eltern besucht. Nachdem sie erst im Jahr 2008, also im Alter von knapp 30 Jahren, in die Schweiz übersiedelte und vorher in Serbien aufgewachsen und auch berufstätig war, ist ihr ein nach wie vor enger Bezug zum Ursprungsland zu attestieren. Mithin wäre ihr eine Rückkehr ohne weiteres zumutbar, zumal sie ohnehin nicht über ein eigenständiges Bleiberecht in der Schweiz verfügt, womit Art. 8 EMRK vorliegend nicht tangiert wird (vgl. BGE 144 I 266 E. 3.3; BGE 144 II 1 E. 6.1; je mit Hinweisen), da eine Wegweisung keine Trennung des Ehepaars bedeuten würde. Indessen ist der Beschuldigte aufgrund seiner secondo-ähnlichen persönlichen Verwurzelung – in Übereinstimmung mit der Einschätzung der Vorinstanz – als Härtefall zu qualifizieren, kann ihm die seit 2005 eingetretene negative Entwicklung – die Vorinstanz spricht nicht zu Unrecht von einer eigentlichen Abwärtsspirale (Urk. 55 S. 24) – doch nicht als selbstverschuldet angelastet werden (vgl. Urteil 7B\_837/2023 vom 12. August 2024 E. 3.4.) und spricht auch sein schlechter gesundheitlicher Zustand für die Qualifikation als Härtefall.

Der Beschuldigte ist heute für die Katalogtag mit einer vollziehbaren, 21-monatigen Freiheitsstrafe zu sanktionieren (vgl. Ziff. 4.3-4 hiervor). Das ihm dabei attestierte recht leichte Verschulden ist vor dem Hintergrund des sehr weiten Strafrahmens von bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe zu sehen. Die Strafe liegt aber unter der

Zweijahresgrenze gemäss der bundesgerichtlichen Reneja-Praxis, nach welcher nur bei Vorliegen von ausserordentlichen Umständen von einem das öffentliche Interesse überwiegenden privaten Interesse auszugehen und entsprechend auf eine Landesverweisung zu verzichten wäre (BGE 135 II 377 E. 4.4; Urteil 6B\_1299/2019 vom 28. Januar 2020 E. 3.4.7 m.H.). Hinzu kommt nun allerdings, dass der Beschuldigte bereits einmal einschlägig delinquierte, wobei ihm damals, wohl im Sinne der von seiner damaligen Verteidigung beantragten "letzten Chance" (vgl. Beizugsakten Urk. 34 S. 5) ein überwiegendes privates Interesse zugewilligt wurde, und er trotzdem innert Probezeit rückfällig wurde, zumal ihm im heutigen Zeitpunkt gemäss vorliegendem Sachverständigengutachten weiterhin eine schlechte Legalprognose zu stellen ist. Was die vorzunehmende Interessenabwägung angeht, ist nun aber neu – worauf die Verteidigung zu Recht hinwies (Urk. 103 S. 7) – auch in die Beurteilung miteinzubeziehen, dass der Beschuldigte massnahmenbedürftig ist und ein erfolgreicher Massnahmenverlauf das Rückfallrisiko massgebend verringern sollte, nachdem dieses primär in seiner schlechten gesundheitlichen und dadurch verursachten miserablen wirtschaftlichen Verfassung und dem völligen Versagen sämtlicher sozialen Auffangnetze (insb. Invalidenversicherung, Sozialhilfe) gründet (vgl. Urk. 94 S. 85). Wie die Verteidigung zu Recht festhält (Urk. 103 S. 7), unterscheidet sich der Beschuldigte dadurch von einem aus rein finanziellen Motiven handelnden Drogenhändler, bei welchem das öffentliche Interesse an der Fernhaltung deutlich schwerer wiegen würde. Mit Bezug auf die dringend notwendige finanzielle Stabilisierung ist sodann auch von der zu installierenden Bewährungshilfe ein deutlich positiver Effekt zu erwarten. Des Weiteren sind die aktuellen Arbeitsbemühungen des gesundheitlich stark angeschlagenen Beschuldigten im Teilzeitpensum positiv zu würdigen. Mithin steht seinem grossen, privaten Interesse an einer Weiterführung des gewohnten Ehelebens in der Schweiz (inkl. die Durchführung der nun anhand zu nehmenden, gemäss gutachterlicher Einschätzung dringend notwendiger Therapien) zwar das durchaus gewichtige Interesse der Öffentlichkeit, vor Kokainhändlern geschützt zu werden, gegenüber, jedoch ist die tatsächlich bestehende Gefahr wiederholter, einschlägiger Delinquenz stark zu relativieren, da davon auszugehen ist, dass ihm die nun anzuordnende therapeutische und behördliche Unterstützung die deliktfreie



gesellschaftliche Wiedereingliederung ermöglichen wird, jedenfalls war die öffentlichkeitsgefährdende, qualifizierte Delinquenz im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG angeht. Vor diesem Hintergrund ist von einer Landesverweisung des Beschuldigten heute (noch einmal) abzusehen. Allerdings rechtfertigt sich der Hinweis, dass er, sollte er trotz der ihm nun zukommenden umfassenden Unterstützung erneut deliktisch in Erscheinung treten, nicht nur mit der Aufhebung der Massnahme und dem Strafvollzug zu rechnen hätte (vgl. Art. 63 f. StGB), sondern für die neuen Delikte eine (obligatorische oder fakultative) Landesverweisung wohl unausweichlich wäre.

#### 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Für das Berufungsverfahren ist eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– zu erheben (§ 14 Abs. 1 lit b GebV OG in Verbindung mit § 16 Abs. 1 GebV OG). Sodann ist die Entschädigung des amtlichen Verteidigers, ausgehend von der neu eingereichten Honorarnote (Urk. 104) zuzüglich der Aufwendungen für Berufungsverhandlung, Weg und Nachbesprechung (inkl. Auslagen und MwSt.) auf Fr. 5'700.– festzusetzen (§ 23 in Verbindung mit § 17 f. AnwGebV).

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind den Parteien nach Massgabe ihres Ob- siegens und Unterliegens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung grösstenteils. Entsprechend sind die Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon, 1. Abteilung, vom 13. September 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig
  - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c, lit. d und lit. g BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
  - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)
6. (...)
7. (...)
8. Die folgenden sichergestellten und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 18. März 2022 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien werden eingezogen und vernichtet:
  - 1 Sack mit zwei Packungen leeren Minigrips (Asservat-Nr. A015'356'715, Pos. 2 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),
  - 1 Digitalwaage (Asservat-Nr. A015'356'726, Pos. 3 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),
  - 5 Minigrips mit ca. je 1 Gramm Kokain (Asservat-Nr. A015'356'737, Pos. 4 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),
  - Ca. 2.7 Gramm (loses) Kokain (Asservat-Nr. A015'356'748, Pos. 5 der Sicherstellungsliste Kapo ZH),
  - Unbekanntes, gelb-weissliches Pulver (Streckmittel), ca. 25 Gramm (Asservat-Nr. A015'356'759, Pos. 6 der Sicherstellungsliste Kapo ZH).

9. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides wird der folgende, einzig als Beweismittel sichergestellte und mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 18. März 2022 beschlagnahmte Gegenstand freigegeben:

– 1 Mobiltelefon Nokia inkl. Ladekabel, IMEI-Nr. ..., sichergestellt bei A. \_\_\_\_\_ (Asservat-Nr. A015'356'704, Pos. 1 der Sicherstellungsliste Kapo ZH).

Dem Beschuldigten wird eine Frist von 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils angesetzt, um den herauszugebenden Gegenstand selbst (oder durch eine bevollmächtigte Person) unter Vorlage dieses Urteils und eines amtlichen Ausweises, nach telefonischer Voranmeldung, bei der nachgenannten Lagerbehörde (Kantonspolizei Zürich, Asservate Triage) abzuholen.

Wird der herauszugebende Gegenstand nicht innert Frist abgeholt, wird er vernichtet. Die Lagerbehörde wird angewiesen, diese Anordnung innert 30 Tagen zu vollziehen und zu dokumentieren.

10. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'600.–	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	3'000.–	Gebühr für das Vorverfahren,
Fr.	549.15	Auslagen (Gutachten),
Fr.	23.10	Auslagen,
Fr.	450.–	Auslagen Polizei,
Fr.	14'724.–	Kosten der amtlichen Verteidigung (inkl. Auslagen und 7.7% MWST).

11. Die Kosten gemäss vorstehender Ziffer 10, inkl. derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden definitiv auf die Staatskasse genommen.

12. (Schriftliche Mitteilung)

13. (Rechtsmittel)"

2. Schriftliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Die mit Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 21. Januar 2020 bedingt ausgefallte Freiheitsstrafe von 16 Monaten (abzüglich 68 Tage erstandener Haft) wird vollzogen.

2. Der Beschuldigte wird – unter Einbezug der widerrufenen Strafe gemäss Ziff. 1 – bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 31 Monaten als Gesamtstrafe, wovon 104 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 300.–.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Es wird eine ambulante Behandlung des Beschuldigten im Sinne von Art. 63 StGB (Behandlung psychischer Störungen, Suchtbehandlung) mit stationärer Einleitung gemäss Art. 63 Abs. 3 StGB angeordnet.
6. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird zu diesem Zweck aufgeschoben.
7. Für die Dauer der Behandlung wird eine Bewährungshilfe angeordnet.
8. Von der Anordnung einer Landesverweisung im Sinne von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB wird abgesehen.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 21'060.– Gutachten  
Fr. 5'700.– amtliche Verteidigung.
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
11. Schriftliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (versendet)
  - die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versendet)
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versendet)
  - das Bundesamt für Polizei fedpol (versendet)sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland

und 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/DNA mit Formular A und Formular B
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"
- das Bezirksgericht Pfäffikon in Verfahren DG190008.

12. 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 gemäss Art. 35 und 35a BGerR zuständigen strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts (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, 13. November 2024

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. S. Volken

MLaw W. Dharshing