

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6B\_1027/2009

Urteil vom 18. Februar 2010  
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Favre, Präsident,  
Bundesrichter Wiprächtiger, Mathys,  
Gerichtsschreiber Keller.

Parteien  
X.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8090 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz; Strafzumessung; Willkür, Grundsatz in dubio pro reo,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 10. September 2009.  
Sachverhalt:

A.  
Das Bezirksgericht Zürich sprach X.\_\_\_\_\_ am 20. November 2008 der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und 5), teilweise in Verbindung mit bandenmässiger Begehung (Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG), schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 22 Monaten unter Anrechnung von 110 Tagen Untersuchungshaft. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob es im Umfang von 14 Monaten auf und setzte die Probezeit auf fünf Jahre fest. Im gleichen Verfahren ergingen Urteile gegen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, die nicht angefochten wurden und deshalb in Rechtskraft erwachsen sind.

B.  
X.\_\_\_\_\_ erklärte Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Diese richtete sich gegen die Qualifizierung der Bandenmässigkeit, die Strafzumessung sowie den Vollzug der Freiheitsstrafe. Mit Urteil vom 10. September 2009 bestätigte das Obergericht das erstinstanzliche Urteil.

C.  
X.\_\_\_\_\_ führt Beschwerde beim Bundesgericht. Er beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und er sei der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 und Abs. 5 BetmG schuldig zu sprechen, jedoch vom Vorwurf der bandenmässigen Begehung freizusprechen. Er sei ferner unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft mit einer Freiheitsstrafe von maximal acht Monaten zu bestrafen. Der Vollzug sei aufzuschieben und die Probezeit auf fünf Jahre festzusetzen.  
Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und an die Vorinstanz, eventuell an die erste Instanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, mit der Auflage, die Frage der Zurechnungsfähigkeit gutachterlich oder in anderer geeigneter Weise abzuklären.

D.  
Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Anfangs 2005 eröffnete der Beschwerdeführer in Zürich die Videothek "C. \_\_\_\_\_", wo er zwei Angestellte beschäftigte. Er kaufte von D. \_\_\_\_\_ Marihuana und liess dieses innerhalb der Geschäftsräumlichkeiten bis zu seiner Verhaftung am 2. März 2005 über die beiden Angestellten in Portionen à 4 Gramm zum Preis von je Fr. 50.-- verkaufen. Er verkaufte insgesamt rund 2 Kilogramm Marihuana. Nach der Entlassung aus der Untersuchungshaft eröffnete der Beschwerdeführer mit A. \_\_\_\_\_ am 19. April 2005 die ebenfalls in Zürich gelegene Boutique "E. \_\_\_\_\_", in der sie als Vorwand Kleider, in erster Linie aber Marihuana verkauften. Ab dem 19. Mai 2005 arbeiteten sie mit B. \_\_\_\_\_ zusammen. Der Beschwerdeführer und A. \_\_\_\_\_ waren für die Beschaffung des Marihuanas und die Bezahlung der Miete für das Ladenlokal zuständig. Sie bestellten ausserdem das Marihuana bei D. \_\_\_\_\_, bezahlten es und gaben es nach Empfang an B. \_\_\_\_\_ weiter, der das Marihuana aufbewahrte, portionierte und es portionenweise in die Boutique brachte. Hier verkaufte es F. \_\_\_\_\_ an verschiedene Drogenkonsumenten. Während der Ferien von A. \_\_\_\_\_ war der Beschwerdeführer alleine für die Marihuanabeschaffung verantwortlich und übernahm weitere Aufgaben mit den Marihuanaverkäufen in der Boutique. Insgesamt verkauften die Beteiligten bis zur Verhaftung des Beschwerdeführers am 30. Juni 2005 rund 16 Kilogramm Marihuana. In der Wohnung von B. \_\_\_\_\_ fanden sich weitere 1'658 Gramm Marihuana, das ebenfalls für den Verkauf in der Boutique vorgesehen war.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht eine leicht verminderte Zurechnungsfähigkeit abgesprochen. Die Untersuchungsbehörden wie die erste Instanz seien von einer langjährigen Cannabissucht ausgegangen, die zur Annahme einer leicht verminderten Zurechnungsfähigkeit geführt habe. Die Vorinstanz habe seine Aussage jedoch als Schutzbehauptung disqualifiziert. Dies müsse die Vorinstanz im Einzelnen begründen. Trotz seiner unterschiedlichen Aussagen gehe aus diesen klar hervor, dass er während Jahren Cannabis konsumiert habe. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass er bei seinen Straftaten unter regelmässigem Drogeneinfluss gestanden habe. Zumindest habe ihm das Gegenteil nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden können. Die Vorinstanz habe eine willkürliche Beweiswürdigung vorgenommen und damit den Grundsatz "in dubio pro reo" sowie das rechtliche Gehör verletzt.

Falls wider Erwarten Zweifel an der verminderten Zurechnungsfähigkeit bestünden, solle im Sinne von Art. 20 StGB ein Gutachten in Auftrag gegeben werden. Diese Bestimmung habe die Vorinstanz missachtet.

2.2 Die Vorinstanz betont, entgegen der Auffassung der ersten Instanz könne im Marihuanakonsum des Beschwerdeführers kein Strafminierungsgrund erblickt werden. Er habe im Rahmen der polizeilichen Einvernahme ausgesagt, er rauche Monatlich einmal bis zweimal Marihuana. Nach seiner zweiten Verhaftung habe er jedoch ausgesagt, er rauche täglich zwei bis fünf Joints. Aufgrund der vorgängig anderslautenden Aussagen handle es sich offensichtlich um eine Schutzbehauptung. Anders sei nicht vernünftig erklärbar, weshalb er diese Aussagen nicht bereits früher deponiert habe.

2.3 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 133 II 249 E. 1.2.2), oder wenn sie auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 97 Abs. 1 BGG). Die Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht nach Art. 105 Abs. 2 BGG nur insoweit, als in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert dargelegt wird, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 mit Hinweisen).

2.4 Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einwendet, erschöpft sich in einer appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, die für die Begründung einer willkürlichen Sachverhaltswürdigung nicht genügt. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, unterschiedlich zu seinem Marihuanakonsum ausgesagt zu haben. Er betont, es könne nicht ausgeschlossen werden, dass er diese Aussagen gemacht habe, um den Verdacht des Drogenhandels von ihm abzuwenden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind insgesamt nicht geeignet, eine willkürliche Beweiswürdigung durch die Vorinstanz darzutun. Denn für die Begründung von Willkür genügt praxisgemäss nicht, dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der

Beschwerdeführerin nicht übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre (BGE 127 I 54 E. 2b mit Hinweisen).

Es ist zudem nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht näher dargelegt, inwiefern der Grundsatz "in dubio pro reo" sowie das rechtliche Gehör verletzt worden sein sollen. Auch eine Verletzung von Art. 20 StGB liegt nicht vor. Nach dieser Bestimmung ist durch die Untersuchungsbehörde oder das Gericht eine Begutachtung durch einen Sachverständigen anzuordnen, wenn ein ernsthafter Anlass besteht, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln. Der von der Vorinstanz verbindlich festgestellte Sachverhalt zum Drogenkonsum des Beschwerdeführers lässt keine ernsthaften Zweifel an dessen Schuldfähigkeit aufkommen.

### 3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, das in Bezug auf die Boutique E.\_\_\_\_\_ festgehaltene strafbare Verhalten sei nicht als bandenmässig zu qualifizieren. Aus den Akten sei ersichtlich, dass er zum Teil alleine, teilweise aber auch zu zweit oder dritt, tätig gewesen sei. Dasselbe gelte auch für die beiden anderen Mittäter. Es sei daher fraglich, ob der Wille der einzelnen Täter auf die Realisierung aller tatbestandsrelevanten Umstände gerichtet gewesen sei. Der Vorsatz einer bandenmässigen Deliktsbegehung sei nicht gegeben. Vielmehr habe in wesentlichen Punkten keine Einigung über ein gemeinsames Zusammenwirken bestanden.

3.2 Die Vorinstanz hält fest, dass der Beschwerdeführer in einer gut organisierten Personengruppe mit arbeitsteiligem Vorgehen (Bezahlung der Boutique-Miete; Beschaffung des Marihuanas; Aufbewahrung, Portionierung und portionenweiser Transport in die Boutique; Verkauf in der Boutique; Abrechnung der Tagesumsätze) einen schwunghaften Marihuanahandel betrieben habe. Das vorsätzliche Zusammenwirken ergebe sich aus dem unbestrittenen Sachverhalt. Die Annahme eines lockeren, losen, nicht organisierten Zusammenwirkens gemäss Auffassung des Beschwerdeführers sei abwegig.

3.3 Eine Bande liegt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor, wenn sich zwei oder mehrere Täter mit dem ausdrücklich oder konkludent geäusserten Willen zusammenfinden, inskünftig zur Verübung mehrerer selbständiger, im Einzelnen möglicherweise noch unbestimmter Straftaten zusammen zu wirken. Dabei muss der Wille der Täter auf die gemeinsame Verübung einer Mehrzahl von Delikten gerichtet sein. Auch das Qualifikationsmerkmal der Bande setzt gewisse Mindestansätze einer Organisation (etwa Rollen- oder Arbeitsteilung) und eine Intensität des Zusammenwirkens in einem Masse voraus, dass von einem stabilen Team gesprochen werden kann, auch wenn dieses allenfalls nur kurzlebig ist (BGE 135 IV 158 E. 2 und 3; BGE 132 IV 132 E. 5.2; je mit Hinweisen).

3.4 Was der Beschwerdeführer gegen das angefochtene Urteil vorbringt, führt zu keinem anderen Ergebnis. Die Bande zeichnet sich durch Rollen- und Arbeitsteilung aus, weshalb ohne weiteres davon auszugehen ist, wie vom Beschwerdeführer hervorgehoben, dass nicht jeder der Mittäter an jeder einzelnen Handlung beteiligt war, sondern auch allein gehandelt hat. Gemäss unbestrittenem Sachverhalt betrieb der Beschwerdeführer zusammen mit seinen Mittätern von anfangs 2005 bis zu seiner ersten Verhaftung am 2. März 2005 und vom 19. April 2005 bis zur zweiten Verhaftung am 30. Juni 2005 den Marihuanahandel. Entgegen seiner Ansicht ist im Einklang mit der Vorinstanz von einem stabilen Team auszugehen, wenn über mehrere Monate arbeitsteilig in gleichen oder wechselnden Rollen eine beträchtliche Menge Marihuana beschafft, umgeschlagen und weiterverkauft wird.

### 4.

#### 4.1

4.1.1 Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Strafzumessung der Vorinstanz. Diese widerspreche bundesrechtlich festgelegten Grundsätzen. Die Vorinstanz spreche eine extrem hohe Einsatzstrafe von 22 Monaten aus, obwohl sie mit Ausnahme der Zurechnungsfähigkeit zu seinen Gunsten erhebliche Korrekturen im Vergleich zum erstinstanzlichen Urteil vorgenommen habe. Zudem habe sie die Strafe trotz Geständnis aber in Berücksichtigung der Vorstrafen sowie des Nachttatverhaltens noch um acht Monate auf insgesamt 30 Monate Freiheitsstrafe erhöht, um sie aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots wieder auf 22 Monate zu reduzieren. Mit sachlichen Erwägungen lasse sich ein solches Strafmass nicht rechtfertigen. Gewinnsüchtiges Verhalten liege nicht vor, habe er doch mit dem ihm zustehenden Gewinn die eigene Drogensucht finanziert.

4.1.2 Der Beschwerdeführer räumt ein, dass er erst im Rahmen des vorinstanzlichen Berufungsverfahrens ein vollständiges Geständnis abgelegt habe. Dieses müsse sich aber zu seinen

Gunsten auswirken. Die Vorinstanz berücksichtige auch nicht, dass er sich gegenüber dem erstinstanzlichen Urteil um weitere neun Monate bewährt und er seinen langjährigen Cannabiskonsum 2007 aufgegeben habe.

4.1.3 Ferner werde die Verletzung des Beschleunigungsgebots ungenügend gewichtet. Eine Untätigkeit der Untersuchungsbehörden während 22 Monaten müsse gemäss europäischer Rechtsprechung als aussergewöhnlicher Verstoss gewertet werden. Eine Strafreduktion von nur acht Monaten reiche als Entschädigung für die überlange Verfahrenverschleppung nicht aus, zudem habe das Strafbedürfnis nach so langer Zeit abgenommen.

4.1.4 Der Beschwerdeführer macht weiter eine erhöhte Strafempfindlichkeit geltend. Aufgrund der Strafhöhe von 22 Monaten stehe es im Ermessen der Behörden, eine Wegweisung in sein Heimatland zu verfügen. Der Richter habe sich deshalb damit auseinanderzusetzen, ob eine solche dem Zweck der Verbrechensbekämpfung zuwiderlaufe. Im Sinne der Resozialisierung sei die Strafe tiefer anzusetzen. Er befinde sich heute in gefestigter beruflicher Stellung und lebe in günstigen Familienverhältnissen. Er lebe seit rund 30 Jahren in der Schweiz und habe zu seinem Heimatland keinen Bezug. Als verwurzelter Ausländer in der Schweiz treffe ihn eine Wegweisung unverhältnismässig stark. Zudem sei es seiner Frau und seinem fünfjährigen Sohn, die beide Schweizer seien, nicht zuzumuten, ihm in sein Heimatland zu folgen.

4.1.5 Die Vorinstanz habe schliesslich die Kohärenz der Strafen unter den verschiedenen Mitangeklagten missachtet. Obwohl verschiedene Parallelen bezüglich Betäubungsmitteldelinquenz und Vorstrafen bestünden, seien die Mittäter erheblich milder bestraft worden, was sich sachlich nicht rechtfertigen lasse. A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ hätten ebenfalls eine gewisse Unbelehrbarkeit an den Tag gelegt. Eine Ungleichbehandlung rechtfertige sich auch bezüglich Aufschub der Strafe nicht. Gegen die Mittäter seien günstige Prognosen gestellt worden. Er habe sich gleichermassen wohl verhalten. Er habe seine Drogensucht therapiert und konsumiere kein Cannabis mehr, was in die Prognosebildung hätte einbezogen werden sollen. Die ungleichmässige Strafzumessung sowie die Ungleichbehandlung betreffend Strafaufschub verletzen das Gleichheitsgebot.

## 4.2

4.2.1 Die Vorinstanz führt zur Strafzumessung aus, aufgrund der Bandenmässigkeit der Betäubungsmitteldelikte (Art. 19 Ziff. 2 lit. b BetmG) sei von einer Mindesteinsatzstrafe von einem Jahr auszugehen. Sie weist auf das Doppelverwertungsverbot strafe erhöhender und strafmindernder Umstände innerhalb des geänderten Strafrahmens hin. Sie korrigiert ferner die erste Instanz, die von einer zentralen Rolle des Beschwerdeführers ausging, obwohl dies einem Bandenmitglied innerhalb der Bande inhärent sei. Ein strafe erhöhendes Element sei darin nicht zu erblicken. Die beträchtliche kriminelle Energie der professionell aufgezogenen Organisation sei hingegen strafe erhöhend zu berücksichtigen. Die in Frage stehende Marihuanamenge stehe bei der Strafzumessung nicht im Vordergrund. Umgang und Handel mit 16 Kilogramm Marihuana in relativ kurzer Zeit stelle jedoch objektiv kein leichtes Verschulden mehr dar. Strafe erhöhend seien ferner neben der bandenmässigen Begehung die mehrfachen einfachen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu berücksichtigen. Insgesamt sei das Verschulden objektiv nicht mehr als leicht, aber auch noch nicht als erheblich zu qualifizieren.

4.2.2 Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Beschaffungskriminalität sei nicht nachvollziehbar und als Schutzbehauptung zu werten; vielmehr habe er aus rein finanziellen Motiven gehandelt. Andere Motive seien beim Drogenhandel auch nur schwer vorstellbar. Entgegen der erstinstanzlichen Ansicht sei der intensive deliktische Wille bereits im qualifizierten Straftatbestand der Bandentätigkeit berücksichtigt und könne aufgrund des Doppelverwertungsverbots nicht zusätzlich strafe erhöhend wirken. Subjektiv sei keine Relativierung des objektiven Tatverschuldens ersichtlich.

4.2.3 Im Rahmen der Täterkomponenten seien die drei Vorstrafen strafe erhöhend zu berücksichtigen, wobei nur die erste aus dem Jahr 1995 als einschlägig zu betrachten sei. Der lange Zeitablauf sei zu relativieren, da auf die Entlassung aus dem Strafvollzug abzustellen sei, weshalb sich die Bewährungszeit halbiere. Der Beschwerdeführer habe während der laufenden Strafuntersuchung wiederum, und zwar noch massiver als zuvor, delinquent, was deutlich strafe erhöhend zu gewichten sei. Bezüglich Nachtatverhalten sei das Geständnis des Beschwerdeführers zu berücksichtigen. Da er auch bereits mit einem teilweisen Geständnis Mühe bekundet und nur soviel wie notwendig zugegeben habe, stehe eine strafzumessungsrelevante Anrechnung des Geständnisses nicht zur Diskussion. Das Wohlverhalten des Beschwerdeführers bis heute sei leicht strafmindernd zu berücksichtigen, wobei eine rechtsgetreue Lebensführung an sich bei jedem Bürger vorausgesetzt werden könne.

4.2.4 Eine deutliche Strafempfindlichkeit sei nicht ersichtlich. Eine Betreuung des leiblichen Sohnes durch die Mutter und Partnerin des Beschwerdeführers, die zudem ein eigenes achtjähriges Kind erziehe, sei ohne weiteres gewährleistet. Eine aussergewöhnliche berufliche Situation liege gleichermassen nicht vor. Die Berücksichtigung der Tatkomponenten führe zu einer deutlichen

Erhöhung der Einsatzstrafe von 22 auf 30 Monate.

4.2.5 Die Vorinstanz bejaht eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. Es könne nicht ausgeblendet werden, dass das Untersuchungsverfahren mit über drei Jahren aussergewöhnlich lange gedauert habe. Eine derartige Verletzung des Beschleunigungsgebots wirke sich leicht strafmindernd aus, weshalb die tat- und schuldentsprechende Strafe von 30 Monaten auf 22 Monate zu reduzieren sei.

4.2.6 Bezüglich Strafmassvergleich mit den Mittätern A. \_\_\_\_\_ (14 Monate Freiheitsstrafe) und B. \_\_\_\_\_ (16 Monate Freiheitsstrafe) scheine die gegen den Beschwerdeführer veranschlagte Strafe (30 Monate Freiheitsstrafe) gerechtfertigt und nicht auffallend hoch. Zwar bestünden bei der bandenmässigen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz hinsichtlich der Tatkomponenten zahlreiche Parallelen. Die unterschiedlichen Strafhöhen resultierten jedoch aufgrund weiterer vorgeworfener Vergehen gegen das BetmG, während ein Vermögensdelikt von A. \_\_\_\_\_ eher im Bagatelldelikt liege. Zudem weise der Beschwerdeführer eine mehrjährige und einschlägige Vorstrafe auf und habe unmittelbar nach Entlassung aus der Untersuchungshaft und während laufender Strafuntersuchung zu den ersten BetmG-Widerhandlungen erneut gegen das Betäubungsmittelgesetz verstossen.

4.2.7 Die Vorinstanz gewichtet die einschlägige Vorstrafe sowie die erneute Delinquenz des Beschwerdeführers während der Strafuntersuchung bei der Frage des Vollzugs der Freiheitsstrafe deutlich zu seinen Ungunsten. Dieser Umstand wecke ganz erhebliche Bedenken bezüglich seines künftigen Wohlverhaltens. Da er sich aber mittlerweile beruflich stabilisiert und seit rund vier Jahren nicht mehr delinquent habe, seien von insgesamt 22 Monaten Freiheitsstrafe acht Monate unbedingt auszusprechen.

4.3 Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung und die an sie gestellten Anforderungen wiederholt dargelegt. Darauf kann verwiesen werden (vgl. zuletzt BGE 134 IV 17 E. 2.1). Was der Beschwerdeführer gegen die Strafzumessungserwägungen der Vorinstanz vorbringt, überzeugt nicht. Die Vorinstanz begründet die Strafzumessung im angefochtenen Urteil ausführlich. Sie erwähnt und gewichtet die objektiven und subjektiven Tatkomponenten sowie die Täterkomponenten korrekt. Die gegenüber der ersten Instanz zu Gunsten des Beschwerdeführers korrigierten Strafzumessungsgründe (keine strafe erhöhende Berücksichtigung der Hierarchiestufe, Doppelverwertungsverbot qualifizierender Tatsachen, Nichtberücksichtigung eines intensiven deliktischen Willens im Rahmen einer Bandentätigkeit) können die von der Vorinstanz verneinte verminderte Schuldfähigkeit nicht aufwiegen.

4.4 Das in Art. 29 Abs. 1 BV festgeschriebene Beschleunigungsgebot verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren voranzutreiben, um den Beschuldigten nicht unnötig über die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Wird ein Verstoß gegen das Beschleunigungsgebot festgestellt, ist diesem Umstand angemessene Rechnung zu tragen. Bei der Frage nach der sachgerechten Sanktion ist einerseits zu berücksichtigen, wie schwer die beschuldigte Person durch die Verfahrensverzögerung getroffen worden ist, andererseits aber auch, wie gravierend die ihr vorgeworfenen Straftaten sind und welche Strafe ausgesprochen werden müsste, wenn das Verfahren innert angemessener Frist durchgeführt worden wäre. Einzubeziehen sind schliesslich auch die Interessen der Geschädigten. Das Gericht ist verpflichtet, die Verletzung des Beschleunigungsgebots im Urteil ausdrücklich festzuhalten und darzulegen, in welchem Ausmass es diesen Umstand berücksichtigt hat (BGE 130 IV 54 E. 3.3). Das vorinstanzliche Urteil trägt diesen Begründungsanforderungen Rechnung. Die Strafreduktion von acht Monaten (d.h. von rund einem Viertel) ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

4.5 Betreffend Strafempfindlichkeit hat sich das Bundesgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung in verschiedenen nicht publizierten Entscheiden geäußert (vgl. die Übersicht im Urteil 6B\_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5). Dabei hielt es fest, dass die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion dürfe diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd wirken. Solche aussergewöhnliche Umstände sind, wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, nicht erkennbar. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine besondere Strafempfindlichkeit aufgrund der zwei kleinen Kinder des Beschwerdeführers, die durch seine Partnerin und Mutter der Kinder betreut werden können, berücksichtigt. Die Vorinstanz darf bei dieser Sachlage, ohne Bundesrecht zu verletzen, eine über das normale Mass hinausgehende Strafempfindlichkeit des Beschwerdeführers verneinen.

4.6

4.6.1 Das Bundesgericht hat sich in einem kürzlich ergangenen Entscheid ebenfalls ausführlich mit der angemessenen Sanktionierung von Mittätern auseinandergesetzt (BGE 135 IV 191). Gemäss Art.

47 StGB ist das Strafmass individuell nach dem Verschulden eines Täters im Rahmen des richterlichen Ermessens festzusetzen. Der Grundsatz der Individualisierung und der dem Sachrichter vom Gesetz bei der Strafzumessung eingeräumte weite Ermessensspielraum führen nach der Rechtsprechung notwendigerweise zu einer gewissen, vom Gesetzgeber in Kauf genommenen Ungleichheit. Unterschiedliche Gewichtungen der massgebenden Faktoren sind zudem Folge der Unabhängigkeit des Richters, des weiten Strafrahmens, der freien Beweiswürdigung sowie des erheblichen Ermessens des Sachrichters. In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass selbst gleich oder ähnlich gelagerte Fälle sich durchwegs massgeblich in zumessungsrelevanten Punkten unterscheiden. Die aus diesen Umständen resultierende Ungleichheit in der Zumessung der Strafe reicht für sich allein nicht aus, um auf einen Missbrauch des Ermessens zu schliessen. Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, auf eine exakte Übereinstimmung einzelner Strafmasse hinzuwirken. Es hat lediglich für eine korrekte Anwendung

von Bundesrecht besorgt zu sein. Soweit die Strafe innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens, gestützt auf alle wesentlichen Gesichtspunkte und im Rahmen des richterlichen Ermessens festgesetzt wurde, sind Unterschiede in der Strafzumessungspraxis innerhalb dieser Grenzen als Ausdruck unseres Rechtssystems hinzunehmen (BGE 135 IV 191 E. 3.1 mit Hinweisen).

4.6.2 Ist nur über einen Mittäter zu urteilen, während die Strafe der andern bereits feststeht, so geht es darum, einen hypothetischen Vergleich anzustellen. Der Richter hat sich zu fragen, welche Strafen er ausfällen würde, wenn er mehrere Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei hat er sich einzig von seinem pflichtgemässen Ermessen leiten zu lassen. Es wäre mit der richterlichen Unabhängigkeit unvereinbar, müsste er sich gegen seine Überzeugung einem anderen Urteil anpassen. Die Autonomie des Richters kann zur Folge haben, dass die Strafen der Mittäter untereinander in einem gewissen Missverhältnis stehen. Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich und hinzunehmen, solange die in Frage stehende Strafe als solche angemessen ist. Allerdings ist zu verlangen, dass in der Begründung auf die Strafe der Mittäter Bezug genommen und dargelegt wird, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eignet. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht grundsätzlich nicht. Die Rechtsprechung hat denn auch stets den Vorrang des Legalitätsprinzips vor dem Gleichheitsprinzip betont. Eine falsche Rechtsanwendung in einem Fall begründet grundsätzlich keinen Anspruch, seinerseits ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden

(BGE 135 IV 191 E. 3.3 mit Hinweis).

4.6.3 Im zu beurteilenden Fall begründet die Vorinstanz die unterschiedlichen Strafen der drei Bandenmitglieder ausführlich und setzt sich mit dem Verhältnis der verschiedenen Strafen auseinander. Eine Verletzung von Art. 47 StGB ist nicht erkennbar. Die Vorinstanz zeigt die bestehenden Parallelen auf, weist jedoch auch auf die hinsichtlich Strafmass entscheidenden Unterschiede in Bezug auf die Vorstrafen sowie die erneute Delinquenz des Beschwerdeführers während des laufenden Untersuchungsverfahrens hin, was nicht zu beanstanden ist. Die Vorinstanz überschreitet ihren Ermessensspielraum bei der Strafzumessung nicht.

4.7 Zur Frage des Aufschubs der Freiheitsstrafe erwägt die Vorinstanz korrekt, weshalb ein teilbedingter Vollzug der Freiheitsstrafe sachgerecht ist. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers beachtet sie seine berufliche Stabilisierung und deliktsfreie Zeit, bezieht jedoch richtigerweise auch die für eine ungünstige Prognose sprechenden Elemente mit ein. Dass sich der Beschwerdeführer seit dem erstinstanzlichen Urteil weitere neun Monate strafrechtlich bewährt hat, berücksichtigt die Vorinstanz in der Tat nicht, kann am Ergebnis aber nichts ändern. Die Vorinstanz überschreitet auch hier ihren Ermessensspielraum nicht.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Februar 2010

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Favre Keller