

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 43/2020

Urteil vom 4. Februar 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin van de Graaf,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiber Reut.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jürg Krumm,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Willkür; Strafzumessung

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 18. Oktober 2019 (SU190016-O/U/jv).

Sachverhalt:

A.

A. _____ wird gemäss Strafbefehl vom 20. Juni 2018 zur Last gelegt, er habe sich aus dem Ausland 30 Hanfsamen an seinen Wohnort liefern lassen, in der Absicht, diese anzupflanzen und das daraus gewonnene Marihuana zu konsumieren.

B.

Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte A. _____ am 18. Oktober 2019 zweitinstanzlich wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Art. 19a Ziff. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 BetmG zu einer Busse von Fr. 500.-- und bestätigte damit das am 15. März 2019 ergangene Urteil des Bezirksgerichts Horgen. Es auferlegte A. _____ die erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten.

C.

A. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Oktober 2019 sei aufzuheben und er sei von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersucht er um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz verletze seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. Sie habe seinen psychischen Zustand zur Tatzeit nicht abgeklärt und zu Unrecht darauf verzichtet, Dr. B. _____ als Zeugen zu befragen.

1.1. Die Vorinstanz hält in Bezug auf die Einvernahme von Dr. B. _____ fest, die erste Instanz habe einen entsprechenden Beweisantrag des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 22. Januar

2019 mit ausführlicher Begründung abgewiesen. Anlässlich der Hauptverhandlung habe der Beschwerdeführer den Antrag nicht wiederholt, weshalb sich die erste Instanz in ihrem Urteil nicht mehr materiell mit dem Beweisantrag auseinandersetzen müssen (angefochtenes Urteil, S. 7). Diese Erwägung klammert der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde aus, weshalb auf die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht eingetreten werden kann (vgl. zu den Begründungsanforderungen einer Beschwerde ans Bundesgericht Art. 42 Abs. 2 bzw. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 144 V 50 E. 4.2 S. 53; 141 IV 369 E. 6.3 S. 375; je mit Hinweisen).

1.2.

1.2.1. Gemäss Art. 20 StGB ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung des Täters durch einen Sachverständigen an, wenn ernsthafter Anlass besteht, an dessen Schuldfähigkeit zu zweifeln. Dabei ist ein Gutachten nicht nur anzuordnen, wenn das Gericht tatsächlich Zweifel an der Schuldfähigkeit hat, sondern auch, wenn es nach den Umständen des Falles ernsthafte Zweifel haben müsste. Dabei genügt nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen, um eine verminderte Schuldfähigkeit anzunehmen. Der Betroffene muss nach der Rechtsprechung vielmehr in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen. Seine Geistesverfassung muss mithin nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen. Die Notwendigkeit, einen Sachverständigen beizuziehen, ist daher erst gegeben, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder völlig unübliches Verhalten. Zeigt das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine

Gelegenheit zur Tat warten oder diese gar herbeiführen konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (BGE 133 IV 145 E. 3.3 S. 147 f.; Urteil 6B 800/2016 vom 25. Oktober 2017 E. 8.3.2, nicht publiziert in BGE 143 IV 397; je mit Hinweisen).

1.2.2. Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt (Art. 139 Abs. 2 StPO). Die Strafverfolgungsbehörden können in ständiger Rechtsprechung ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen können, ihre Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3; 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen). Die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung prüft das Bundesgericht bloss unter dem Aspekt der Willkür (Art. 97 Abs. 1 BGG; vgl. Urteil 6B 224/2017 vom 17. November 2017 E. 2.2 mit Hinweisen). Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1 S. 244 mit Hinweis). Die Rüge der Willkür muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368 mit Hinweis).

1.3. Gemäss dem Bericht von Dr. B. _____ vom 19. September 2018 liegen für die erste Hälfte des Jahres 2018, d.h. insbesondere für den Tatzeitpunkt, keine Anhaltspunkte vor, die auf ein psychotisches Erleben des Beschwerdeführers schliessen lassen. Auf diesen Bericht stellt die Vorinstanz unter Verweis auf das erstinstanzliche Urteil ab (vgl. angefochtenes Urteil S. 7 ff.). Weshalb zusätzlich zum schriftlichen Bericht eine Befragung von Dr. B. _____ erforderlich sein sollte, ist nicht ersichtlich. Die Einschätzung dieses Arztes, der den Beschwerdeführer langjährig behandelt hatte, lässt keine Zweifel an der Schuldfähigkeit des Beschwerdeführers aufkommen. Daran ändert nichts, dass dem Beschwerdeführer in einem für die Invalidenversicherung erstellten psychiatrischen Gutachten von Dr. C. _____ vom 25. Juli 2012 eine rezidivierende depressive Störung mit teils schweren depressiven Phasen und einer Tendenz zur Chronifizierung, eine paranoide Persönlichkeitsstörung sowie ein Cannabisabusus attestiert wurden. Letzteres Gutachten bezieht sich auf eine andere, nicht strafrechtliche Thematik. Es ist zudem veraltet und für den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zum Tatzeitpunkt nicht aussagekräftig. Jedenfalls folgen aus einer

vorbestehenden psychischen Erkrankung nicht zwingend Zweifel an der Schuldfähigkeit; vielmehr sind die konkreten Tatumstände zu berücksichtigen (vgl. Urteil 6B 1173/2015 vom 13. Mai 2016 E.

1.4). Die Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich als unbegründet.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die vorinstanzliche Beweiswürdigung betreffend den für die Strafzumessung relevanten Sachverhalt sei willkürlich. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz weise er keine einschlägige Vorstrafe auf. Die Vorinstanz berücksichtige eine solche bei der Strafzumessung zu Unrecht.

2.2. Die Vorinstanz verweist zur Strafzumessung auf die erstinstanzlichen Erwägungen. Dabei berücksichtigt die Vorinstanz, dass mit potentiell 900 Gramm Cannabis, einer einschlägigen Vorstrafe und angesichts des direktvorsätzlichen Handelns nicht von einem leichten Fall auszugehen sei. Sie bestätigt die erstinstanzlich ausgesprochene Busse von Fr. 500.-- unter Verweis auf die dortige Begründung (angefochtenes Urteil S. 10). Die erste Instanz erwägt zur Strafzumessung, der Beschwerdeführer habe wissentlich und willentlich Hanfsamen zum Anbau von Cannabis zwecks Eigenkonsum in die Schweiz eingeführt. Es liege kein leichter Fall im Sinne von Art. 19a Abs. 2 BetmG vor. Mit den 30 bestellten Hanfsamen hätten potentiell 900 Gramm Cannabis produziert werden können. Der Beschwerdeführer sei wegen seiner einst diagnostizierten Cannabisabhängigkeit einschlägig vorbelastet. Jugendlicher Unsinn falle aufgrund seines Alters ausser Betracht. Der Beschwerdeführer habe mit direktem Vorsatz gehandelt, um die Samen in seinem Garten anzupflanzen und teure Ausgaben zu vermeiden (erstinstanzliches Urteil S. 14 f.).

2.3.

2.3.1. Wer unbefugt Betäubungsmittel vorsätzlich konsumiert oder wer zum eigenen Konsum eine Widerhandlung im Sinne von Artikel 19 begeht, wird mit Busse bestraft (Art. 19a Ziff. 1 BetmG). Das Gericht bemisst Übertretungsbussen aufgrund von Art. 106 Abs. 3 StGB nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser die Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist (BGE 114 Ib 27 E. 4a S. 31 mit Hinweisen; zu den juristischen Personen: BGE 135 II 86 E. 4.4). Der Strafrahmen der Busse reicht von einem bis zu Fr. 10'000.-- (Art. 103 StGB). Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift in die Strafzumessung nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6 S. 61; je mit Hinweisen).

2.3.2. Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ist (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweis).

2.4. Der Beschwerdeführer beanstandet zutreffend, dass er keine einschlägige Vorstrafe im Betäubungsmittelbereich aufweist. Gemäss den kantonalen Vorakten haben weder die Vorinstanz, noch die erste Instanz einen Strafregisterauszug eingeholt, weshalb die vorinstanzliche Erwähnung einer einschlägigen Vorstrafe keine Stütze in den Akten findet. Indessen ist diese falsche Annahme für die Höhe der Strafe nicht entscheidend. Die Vorinstanz verweist punkto Strafzumessung vollumfänglich auf das erstinstanzliche Urteil, welches keine Vorstrafe erwähnt. Die erste Instanz geht in korrekter Weise davon aus, dass der Beschwerdeführer betreffend Cannabis "vorbelastet", aber nicht "vorbestraft" ist, da ihm das Gutachten aus dem Jahr 2012 eine Cannabis-Abhängigkeit attestiert. Dass die Vorinstanz die Vorbelastung mit einer Vorstrafe gleichsetzt, beruht auf einem falschen Verständnis des erstinstanzlichen Urteils. Dieser Fehlvorstellung kommt infolge des vorinstanzlichen Verweises auf die ermessenskonforme Strafzumessung der ersten Instanz jedoch keine selbständige Bedeutung zu. Es ist nicht ersichtlich, wieweit die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten hätte. Insgesamt ist eine Busse von Fr. 500.-- nicht zu beanstanden. Die Rüge ist abzuweisen.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist in Anwendung von Art. 64 BGG wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit reduzierten Gerichtskosten

Rechnung zu tragen (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

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

Lausanne, 4. Februar 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Reut