

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_1032/2014

Urteil vom 8. Januar 2015

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Denys, Präsident,  
Bundesrichterinnen Jacquemoud-Rossari, Jametti,  
Gerichtsschreiberin Unseld.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Till Gontersweiler,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Strafzumessung (mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 29. August 2014.

Sachverhalt:

A.  
Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte X.\_\_\_\_\_ am 29. August 2014 in Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfachen Vergehens gegen das Waffengesetz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten. Auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der vom Obergericht des Kantons Zürich am 14. Oktober 2008 ausgefallenen Freiheitsstrafe von zwei Jahren verzichtete es in teilweiser Gutheissung der Berufung von X.\_\_\_\_\_ und verlängerte die Probezeit um zwei Jahre.

B.  
X.\_\_\_\_\_ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu verurteilen. Eventualiter sei eine teilbedingte Strafe von 30 Monaten, subeventualiter von 36 Monaten, auszusprechen und den zu vollziehenden Teil der Strafe auf sechs Monate festzusetzen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe seine persönlichen Verhältnisse und die Wirkung der Strafe auf sein Leben bei der Festsetzung des Strafmasses zu wenig berücksichtigt. Die Straftaten seien auf sein fehlendes Selbstwertgefühl zurückzuführen, das seinen Ursprung in seiner Kindheit habe. Er habe mit dem Geld aus dem Drogenhandel seine Schulden abzahlen sowie Frauen beeindrucken wollen und nie aus "böartigen" Gründen gehandelt. Er lebe zwischenzeitlich in einer stabilen Beziehung mit einer gemeinsamen Tochter und habe sich mit der von ihm geleiteten A.\_\_\_\_\_ GmbH in die legale Arbeitswelt eingegliedert. Die mühsam erkämpfte zwischenmenschliche Beziehung mit seiner Ehefrau und sein Unternehmen würden den Vollzug einer

Freiheitsstrafe nicht überleben.

1.2. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4 und 5.5 mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über ein weites Ermessen. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde in Strafsachen hin 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. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

1.3.

1.3.1. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss eine erhöhte Strafempfindlichkeit geltend. Eine solche durfte die Vorinstanz trotz seiner familiären Situation und seiner neuen Arbeitstätigkeit ohne Verletzung von Bundesrecht verneinen. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit ist gemäss der Rechtsprechung nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen, da die Verbüssung einer Freiheitsstrafe für jede arbeitstätige und in ein familiäres Umfeld eingebettete Person mit einer gewissen Härte verbunden ist (vgl. etwa Urteile 6B\_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6; 6B\_605/2013 vom 13. Januar 2014 E. 2.4.3; 6B\_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.4; je mit Hinweisen). Aussergewöhnliche Umstände sind vorliegend weder dargetan noch ersichtlich.

1.3.2. Bezüglich des vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tatmotivs führt die Vorinstanz zutreffend aus, dass es auch legale Mittel und Wege gegeben hätte, um an Geld zu kommen und die Schulden abzuführen (Urteil E. 5.1 S. 13). Für die Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB genügt nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen. Der Betroffene muss vielmehr in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen. Seine Geistesverfassung muss nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen (BGE 133 IV 145 E. 3.3 mit Hinweis). Dies behauptet der Beschwerdeführer zu Recht nicht. Sein fehlendes Selbstwertgefühl, das zur deliktischen Tätigkeit beigetragen haben soll, führt nicht zwingend zu einer Strafminderung.

1.3.3. Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt diese zutreffend. Sie legt dar, dass das objektive und subjektive Tatverschulden des Beschwerdeführers als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist, und berücksichtigt die Deliktsmehrheit. Sie nimmt zudem auf sein Vorleben sowie seine persönlichen Verhältnisse Bezug und hält ihm sein Geständnis, seine Kooperation sowie seine Einsicht und Reue zugute. Die Freiheitsstrafe von 36 Monaten hält sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens. Eine Verletzung von Bundesrecht liegt nicht vor.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verweigerung des teilbedingten Vollzugs. Die Vorinstanz stelle ihm zu Unrecht keine besonders günstige Prognose. Sie argumentiere widersprüchlich, da sie anerkenne, dass er sich heute in geregelten und stabilen Lebensverhältnissen befinde. Sie schliesse daraus, er werde sich künftig nicht mehr strafbar machen.

2.2.

2.2.1. Gemäss Art. 43 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB).

Die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB gelten auch für die Anwendung von Art. 43 StGB (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Wo besonders günstige Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB fehlen, kommt auch ein teilbedingter Vollzug der Freiheitsstrafe nicht in Betracht. Ob besonders günstige Umstände vorliegen, ist unabhängig von der voraussichtlichen Wirkung des Vollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe zu beurteilen (Urteil 6B\_540/2007 vom 16. Mai 2008 E. 5.2; vgl. auch Urteile 6B\_623/2009 vom 5. November 2009 E. 3.2 und 3.3; 6B\_393/2007 vom 2. November 2007 E. 4; je mit Hinweisen).

2.2.2. Unter "besonders günstigen Umständen" sind solche Umstände zu verstehen, die ausschliessen, dass die Vortat die Prognose verschlechtert. Der früheren Verurteilung kommt

zunächst die Bedeutung eines Indizes für die Befürchtung zu, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten bzw. teilbedingten Strafvollzuges ist daher nur möglich, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz der Vortat eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Dabei ist zu prüfen, ob die indizielle Befürchtung durch die besonders günstigen Umstände zumindest kompensiert wird. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters (BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

2.2.3. Dem Richter steht bei der Prüfung der Prognose des künftigen Legalverhaltens ein Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift nur ein, wenn der Richter sein Ermessen über- bzw. unterschreitet oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt (BGE 134 IV 140 E. 4.2).

2.3. Der Beschwerdeführer wurde am 12. Oktober 2005 wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer Gefängnisstrafe von zwei Jahren verurteilt. Am 14. Oktober 2008 wurde gegen ihn wegen gleicher Delikte eine bedingte Freiheitsstrafe von zwei Jahren verhängt (kant. Akten, act. 63). Er wurde damit innerhalb der letzten fünf Jahre vor den vorliegend zu beurteilenden Taten zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt. Gestützt auf Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 43 StGB müssen für einen teilweisen Aufschub der Strafe daher besonders günstige Umstände vorliegen (oben E. 2.2.1).

2.4. Der Beschwerdeführer ist mehrfach einschlägig vorbestraft und delinquierte noch während laufender Probezeit erneut (Urteil S. 16). Die Vorinstanz wertet zu seinen Gunsten, dass seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft eine Stabilisierung in seinen persönlichen Beziehungen eingetreten ist, dass er Vater einer damals drei Monate alten Tochter ist, dass er beruflich wieder Tritt gefasst hat und sich freiwillig in eine Therapie begibt. Sie berücksichtigt somit die vom Beschwerdeführer vorgetragene Lebensumstände. Im Ergebnis verneint sie eine besonders günstige Prognose, was in Anbetracht der Umstände ohne Weiteres im Rahmen ihres Ermessens liegt. Die Veränderungen im Leben des Beschwerdeführers sind zwar positiv zu werten. Besondere Umstände, die trotz der wiederholten Verurteilungen des Beschwerdeführers wegen Betäubungsmitteldelikten die Annahme einer besonders günstigen Prognose aufdrängen würden, liegen jedoch nicht vor.

2.5. Die Erwägungen der Vorinstanz sind entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers nicht widersprüchlich. Besonders günstige Umstände, wie sie Art. 42 Abs. 2 StGB verlangt, sind für den Widerrufsverzicht nicht erforderlich, sondern es genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose (vgl. Art. 46 Abs. 1 und 2 StGB; BGE 134 IV 140 E. 4.3 und 4.5). Die Vorinstanz würdigt bei der Prüfung des Widerrufs des bedingten Vollzugs der Vorstrafe vom 14. Oktober 2008 zudem im Einklang mit der Rechtsprechung (vgl. BGE 134 IV 140 E. 4.5), dass die Freiheitsstrafe von 36 Monaten für die neuen Taten zu vollziehen ist. Es sei zu erwarten, dass der erneute Vollzug einer Freiheitsstrafe den Beschwerdeführer endlich und nachhaltig beeindrucken und die nötige Warnwirkung zeitigen werde (Urteil S. 17). Nicht zu beanstanden ist, wenn sie für den Vollzug der neuen Strafe eine besonders günstige Prognose verneint und bezüglich des Widerrufs des bedingten Vollzugs der Vorstrafe davon ausgeht, der Beschwerdeführer werde sich künftig nicht mehr strafbar machen. Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind 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, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Januar 2015

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld