

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB110410-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, und lic.iur. S. Volken,  
Ersatzoberrichterin lic.iur. C. Brenn sowie die Gerichtsschreiberin  
lic. iur. A. Truninger

## Urteil vom 3. Oktober 2011

in Sachen

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

Beschuldigter und Berufungskläger

erbeten verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Anklägerin und Berufungsbeklagte sowie Anschlussberufungsklägerin

betreffend

**mehrfaches Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht, vom  
17. Februar 2011 (GG110016)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 17. Januar 2011 (Urk. 19) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**  
**(Urk. 36)**

**"Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte ist schuldig des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 6 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Januar 2011 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich unter der Sachkautionsnummer ... aufbewahrte Mobiltelefon wird eingezogen und durch die Kasse des Bezirksgerichtes Zürich verwertet. Der Erlös wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
5. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Januar 2011 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich aufbewahrte Barbetrag in der Höhe von Fr. 370.60 wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

6. Die Gerichtsgebühr wird auf:
- |     |          |                                    |
|-----|----------|------------------------------------|
| Fr. | 1'500.-- | ; die weiteren Auslagen betragen:  |
| Fr. | 450.--   | Kosten der Kantonspolizei          |
| Fr. | 1'500.-- | Gebühr Anklagebehörde              |
| Fr. |          | Kanzleikosten Untersuchung         |
| Fr. |          | Auslagen Untersuchung              |
| Fr. |          | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | 2'461.20 | amtliche Verteidigung              |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden mit Ausnahme der Dolmetscherkosten sowie der Kosten der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten auferlegt. Die Dolmetscherkosten sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.
8. ... (Mitteilung)
9. ... (Rechtsmittel)"

### **Berufungsanträge:**

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 60 S. 2)

Das Dispositiv des Urteils vom 17. Februar 2011 sei wie folgt anzupassen:

1. unverändert.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.– (entsprechend Fr. 2'700.–). Eventuell wird der Beschuldigte mit 3 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist.
3. Der Vollzug der Geldstrafe (eventuell der Freiheitsstrafe) wird aufgeschoben.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 62 S. 1)

1. Bestrafung des Beschuldigten mit 10 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 1 Tag durch Haft erstanden ist (Dispositiv Ziffer 2 des bezirksgerichtlichen Urteils).
2. Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils in den übrigen Ziffern des Dispositives bzw. Feststellung der Rechtskraft derselben.

**Erwägungen:**

**1. Prozessgeschichte und Prozessuales**

**1.1.** Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 17. Februar 2011 wurde der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ vom Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 6 Monaten unbedingter Freiheitsstrafe bestraft. Gleichzeitig wurde über die Einziehung des sichergestellten Bargelds und eines Mobiltelefons entschieden (Urk. 36 S. 23 ff.). Nachdem der erstinstanzliche Entscheid nach dem 1. Januar 2011 ergangen ist, gelten vorliegend die Bestimmungen der schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 448 und 454 Abs. 1 StPO) sowie des Gesetzes über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG).

**1.2.** Gegen das dem Beschuldigten mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil (Prot. I S. 9) meldete der – nunmehr erbeten mandatierte (Urk. 21 und 32) – Verteidiger am 23. Februar 2011 Berufung an (Urk. 31). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 24. Mai 2011 (Urk. 34/1) reichte er am 10. Juni 2011 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 37). Am 7. Juli 2011 folgte aufforderungsgemäss die präzisierte Berufungserklärung der Verteidigung (Urk. 41 und 43). Mit Eingabe vom 15. Juli 2011 erhob die Staatsanwaltschaft fristgerecht Anschlussberufung (Urk. 47), wobei auch sie aufgefordert werden musste, diese zu präzisieren (Urk. 48), was am 29. Juli 2011 erfolgte (Urk. 52). Innert erstreckter Frist reichte die Verteidigung schliesslich am 10. August 2011 das ausgefüllte

sog. Datenerfassungsblatt ein (Urk. 50 und 57). Auf Beweisanträge wurde beidseits verzichtet (Urk. 43 und 52).

**1.3.** Die Verteidigung hat die Berufung explizit auf die Frage der Strafdauer, Strafart sowie des Strafvollzugs beschränkt (Urk. 43 S. 2), während die Staatsanwaltschaft einzig eine Änderung der Strafhöhe beantragt (Urk. 52). Nicht angefochten sind somit der Schuldpunkt (Ziff. 1 des vorinstanzlichen Dispositivs), die Beschlagnahme und Verwertung des Mobiltelefons (Ziff. 4), die Einziehung und Verwendung des Bargelds (Ziff. 5) sowie das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6 und 7). Es ist daher vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil in diesem Umfang in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO).

## **2. Sanktion**

**2.1.** Vorab ist festzuhalten, dass am 1. Juli 2011 auch die revidierte Fassung des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) in Kraft getreten ist. Dieses Gesetz käme im vorliegenden Verfahren – angesichts des in Rechtskraft erwachsenen Schuldpunktes allerdings nur im Hinblick auf die Sanktion – zur Anwendung, wenn sich das neue Recht als für den Beschuldigten milder erweisen würde (Art. 26 BetmG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 StGB). Sowohl der bisherige als auch der neue Art. 19 BetmG sieht bei Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz eine Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe (bis 360 Tagessätze zu maximal Fr. 3'000.-; Art. 34 StGB) vor. Diesbezüglich erweist sich das neue Recht somit nicht als milder. Die neu im Gesetz explizit erwähnten, ohnehin aber bereits früher geltenden fakultativen Strafmilderungsgründe gemäss Art. 19 Abs. 3 BetmG gelangen im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung, da weder von einem Anstaltentreffen noch von einem sog. Beschaffungsdelikt auszugehen ist. Somit ist vorliegend die bisherige Fassung des Betäubungsmittelgesetzes anzuwenden. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass auch die seit 1. Juli 2011 geltende Verordnung des EDI über die Verzeichnisse der Betäubungsmittel, psychotropen Stoffe, Vorläuferstoffe und Hilfschemikalien (812.121.11, Anhang 5d) die Catha-Pflanze sowie deren Wirkstoffe als dem Betäubungsmittelgesetz unterstellt

qualifiziert, wie dies bisher schon in der Betäubungsmittelverordnung der Swiss-medica (812.121.2, Anhang a) der Fall war.

**2.2.** Bezüglich des relevanten Strafrahmens sowie der theoretischen Strafzumessungsgrundlagen kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen vorab auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 36 S. 5 ff., Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist festzuhalten, dass vorab klar zu unterscheiden ist zwischen den Tat- und Täterkomponenten (Donatsch / Flachsmann / Hug / Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Zürich 2010, Art. 47 N 6). Gemäss Art. 50 StGB hat das Gericht die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten. Es hat seine Überlegungen in den Grundzügen wiederzugeben, so dass die Strafzumessung nachvollziehbar ist. Es ist jedoch nicht gehalten, in Prozentangaben oder Zahlen anzugeben, in welchem Umfang es die einzelnen Strafzumessungskriterien gewichtet. Besonders hohe Anforderungen an die Begründung der Strafzumessung werden unter anderem dann gestellt, wenn die ausgesprochene Strafe ungewöhnlich hoch oder auffallend milde erscheint (BGE 134 IV 17 E. 2.1; 129 IV 6 E. 6.1; 127 IV 101 E. 2; 124 IV 286 E. 4a). Die Nennung einer (zahlenmässigen) Einsatzstrafe forderte das Bundesgericht bisher in Fällen mit mehreren Delikten, mithin im Rahmen einer Gesamtstrafenbildung gemäss Art. 49 StGB, sowie in Fällen verminderter Schuldfähigkeit (BGE 136 IV 55; BGE 6B\_323/2010). Im vorliegenden Fall scheint es angezeigt, das Tatverschulden für sämtliche Betäubungsmitteldelikte des Beschuldigten gesamthaft zu betrachten und im Anschluss an die Tatkomponenten eine Einsatzstrafe festzusetzen.

### **2.3. Tatkomponenten**

**2.3.1.** Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges, wie insbesondere die Gefährdung, das Risiko und der Sachschaden etc., sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei

mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 47 N 69 ff.; Trechsel / Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Zürich/St. Gallen 2008, Art. 47 N 18 ff.). Zu erwähnen ist, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 15).

Bei Drogenstraftätern sind bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel, umso gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen. Auch kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgrad der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Täter ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 71 f.; Trechsel / Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 18; BGE 107 IV 60 E. 2c; BGE 122 IV 299 E. 2c). Weiter kommt es darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat (Hug-Beeli, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, Zürich 1992, S. 429 f., S. 436 und S. 438).

**2.3.2.** Der Beschuldigte handelte mit der Droge Khat, die den Wirkstoff Cathinon resp. Cathin enthält, welche den Amphetaminen zuzurechnen sind. Bei Khat handelt es sich um eine sog. „leichte Droge“, welche indes nicht bagatellisiert werden darf. Ähnlich wie Haschisch oder Marihuana bewirkt Khat keine körperliche Sucht, kann indes zu einer psychischen Abhängigkeit mit Wiederholungszwang und einer Zentrierung auf das Suchtmittel mit der Vernachlässigung von Körperhygiene und Ernährung (Verwahrlosung) führen. Regelmässiger Konsum führt zu Entzündungen der Mundschleimhaut, Verdauungsproblemen und in seltenen Fällen zu psychotischen Symptomen wie Wahnvor-

stellungen (vgl. Merkblatt der Suchtpräventionsstelle der Stadt Zürich; [www.stadt-zuerich.ch/suchtpraevention](http://www.stadt-zuerich.ch/suchtpraevention)). Die Polizei stellte insgesamt 32 Kilogramm Khat sicher, welche dem Beschuldigten zuzurechnen sind. Was auf den ersten Blick als beträchtliche Menge erscheint, wird dadurch relativiert, dass eine durchschnittliche Portion Khat ca. 200 Gramm beträgt (vgl. Merkblatt, a.a.O.), weshalb vorliegend von ca. 160 Portionen auszugehen wäre. Vergleicht man dies mit durchschnittlichen Konsumportionen bei Marihuana, läge dies bei ca. 160 Gramm Marihuana, was zweifellos keine erhebliche Menge darstellt. Der Beschuldigte hat indes zusätzlich regelmässig Khat verkauft und verschenkt: So verkaufte er während rund 1,5 Jahren wöchentlich zwei Mal Khat an B.\_\_\_\_\_ und handelte damit mit weiteren mindestens 150 Portionen (deren Gewicht allerdings nicht bekannt ist). Hinzu kommen die während eines Jahres zwei Mal pro Woche an C.\_\_\_\_\_ verschenkten über 100 Portionen. Soweit die Verteidigung geltend macht, der Zeitraum sei durch die Vorinstanz nicht näher definiert worden (Urk. 60 S. 3), ist darauf hinzuweisen, dass der Zeitraum bereits in der Anklageschrift genau umrissen ist (vgl. Urk. 19 S. 2).

Zu berücksichtigen ist insbesondere auch, dass der Beschuldigte angesichts des schnellen Zerfalls von Khat innert 2-3 Tagen sowie der zwei Mal pro Woche stattfindenden Übergaben an B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ offensichtlich regelmässig neue Lieferungen von Khat entgegen genommen hat, womit er Teil eines recht effektiven Verteilernetzes sein muss. Entgegen der Ansicht der Verteidigung, kann nicht zu Gunsten des Beschuldigten davon ausgegangen werden, dass er unter Berücksichtigung des Zeitablaufs teilweise auch verfaultes, wirkungsloses und demnach nicht illegales Drogenkraut in Verkehr setzte (Urk. 60 S. 3). Weder haben die Abnehmer des Beschuldigten dies so ausgesagt, noch kann davon ausgegangen werden, dass sie verdorbenes und deshalb fürchterlich stinkendes (vgl. Urk. 61/1) Khat, gekauft hätten.

Die Vorgehensweise des Beschuldigten zeugt von einer nicht unwesentlichen kriminellen Energie. Dasselbe gilt für die Tatsache, dass der Beschuldigte nunmehr auch Drittpersonen (...) beauftragte, die Drogen für ihn zu überbringen, und

damit offenkundig begann, selbst eine gewisse Organisation aufzubauen. Insgesamt wiegt das objektive Verschulden des Beschuldigten daher nicht mehr leicht.

**2.3.3.** 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 insbesondere die Frage der Schuldfähigkeit sowie das Motiv des Täters. Bei den Beweggründen eines Drogenstraftäters kommt es für die Strafzumessung darauf an, ob er aus einem Suchtzustand, einer Notlage oder aus eigentlicher Gewinnsucht heraus gehandelt hat und ob er bereit war, jede sich bietende Gelegenheit auszunützen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 6B\_765/2008 vom 7. April 2009, E. 2.1.2).

**2.3.4.** Der Beschuldigte hat mit direktem Vorsatz delinquierte. Als Motiv für den Drogenhandel kommen vorab finanzielle Überlegungen in Frage, wenngleich Genaueres dazu aufgrund des fehlenden Geständnisses des Beschuldigten nicht bekannt ist. Bereits die Vorinstanz hat zutreffend darauf hingewiesen, dass der Beschuldigte zwar in bescheidenen Verhältnissen lebt, aber keine wirtschaftliche Notsituation geltend machen kann, zumal er vom Sozialamt regelmässig unterstützt wurde (vgl. Urk. 36 S. 20). Zu Gunsten des Beschuldigten und mit der Verteidigung (vgl. Urk. 60 S. 3) ist indes zu berücksichtigen, dass er das Khat nicht nur verkauft, sondern an C.\_\_\_\_\_ stets verschenkt hat, weshalb dort nicht von eigennützigen Motiven ausgegangen werden kann. Zu Recht hat die Vorinstanz auch erwähnt, dass der Beschuldigte Khat offenbar nicht als Droge, sondern als traditionelles Genussmittel seiner Kultur wahrnimmt, das er auch seit Jahren selbst konsumiert (Urk. 27 S. 2 und 4). Es kann daher nicht gesagt werden, er setze andere Personen bedenkenlos einer erheblichen Gefahr aus, nur um selbst finanziell davon zu profitieren. Für ihn gehört der Konsum von Khat offenbar vielmehr als Gewohnheit zum Alltag. Es ist deshalb nicht von einer eigentlichen Drogensucht des Beschuldigten auszugehen. Ihm würde es körperlich nicht schwer fallen, wenn er Khat nicht mehr konsumieren könnte, vielmehr würde ihm der gesellschaftliche Aspekt fehlen. Khat sei ein Teil seiner Kultur (Urk. 59 S. 5 f.; Prot. II S. 8). Solange sich der Beschuldigte aber in der Schweiz aufhält sind seine kulturellen Gewohnheiten nicht massgebend. Ebenfalls deutlich belastend für den Be-

schuldigten wirkt sich indes aus, dass er aufgrund seiner einschlägigen Vorstrafen genau weiss, dass Khat in der Schweiz als illegale Droge gilt und der Umgang damit unter Strafe steht. Daran ändert auch nichts, dass Khat, wie der Beschuldigte geltend macht (Urk. 59 S. 5), in Grossbritannien und den Niederlanden erlaubt ist. Darüber setzte sich der Beschuldigte bisher bedenkenlos hinweg und zeigte sich nicht gewillt, sich an die Schweizer Rechtsordnung zu halten. Das subjektive Verschulden wiegt daher ebenfalls nicht mehr leicht.

**2.3.5.** Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten somit nicht relativiert, sondern eher erhöht. Es ist angesichts dieser Tatkomponenten von einer Einsatzstrafe von 3 – 4 Monaten Freiheitsstrafe resp. 90 – 120 Tagessätzen Geldstrafe auszugehen, von der aufgrund der – nachfolgend genannten – Täterkomponenten sowohl nach unten als auch nach oben abgewichen werden kann.

#### **2.4. Täterkomponenten**

**2.4.1.** Bei den Täterkomponenten sind die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben des Beschuldigten zu beachten. Von Bedeutung sind insbesondere allfällige Vorstrafen. Schliesslich ist das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren zu berücksichtigen, wie beispielsweise ein kooperatives Verhalten, ein umfassendes Geständnis und aufrichtige Reue sowie Einsicht (BGE 118 IV 342 E. 2d; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 22 ff.; BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 131; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, Strafrecht II, Zürich 2007, S. 101 ff.).

**2.4.2.** Die Vorinstanz hat die persönlichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten sowie sein Vorleben richtig zusammengefasst und insbesondere auch dessen Aussagen in früheren Verfahren miteinbezogen (Urk. 36 S. 20). Es kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass er nach wie vor von der Asylbehörde wie auch von seiner Frau und einem Sohn finanziell unterstützt werde. Seine Familie, die in der Zwischenzeit die ... Staatsbürgerschaft [des Landes E.\_\_\_\_\_] erhalten habe, lebe schon seit zehn

Jahren in E.\_\_\_\_\_. Er sei wegen seiner Krankheit in der Schweiz geblieben, beabsichtige aber, einmal in E.\_\_\_\_\_ zu leben. Um eine ... Aufenthaltsbewilligung [des Landes E.\_\_\_\_\_] habe er sich zwar noch nicht bemüht, da er krank gewesen und seine frühere Wohnung abgebrannt sei, aber er habe es vor. Er habe aber seine Familie, mit der er stets Kontakt gehabt habe, in E.\_\_\_\_\_ besucht (Urk. 59 S. 2 ff.). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

Zu einer starken Straferhöhung der Einsatzstrafe müssen die vier einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten führen. Er ist seit 2005 immer wieder im Khat-Handel tätig und konsumiert auch selbst fast ununterbrochen Khat (Urk. 39). Ein strafminderndes Geständnis liegt nicht vor: Noch vor Vorinstanz hat der Beschuldigte den Verkauf von Khat rundwegs in Abrede gestellt (Urk. 27 3f.). Irgendeine Einsicht in das Unrecht seiner Tat oder die Hoffnung, dass er sich künftig an das Schweizer Betäubungsmittelgesetz halten wird, ist nicht ersichtlich (Urk. 27 S. 2 und S. 4f.). Die Tatsache, dass er den Schuldspruch wegen Drogenhandels heute nicht mehr anfechten lässt, ist gemäss Praxis des Bundesgerichts kein Anlass zur Strafreduktion; darin liegt kein konkludentes Geständnis (vgl. Urteile des Bundesgerichts 6B\_974/2009 vom 18. Februar 2010 und 6S.531/2006 vom 24. Januar 2007 E. 3.6.).

## **2.5. Sanktionsart**

**2.5.1.** Die aufgrund der Tatkomponenten angemessene Einsatzstrafe ist somit aufgrund der Vorstrafen des Beschuldigten deutlich zu erhöhen. In Anbetracht aller Umstände erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 6 Monaten somit nicht als unangemessen hoch. Eine Erhöhung der Strafe auf 10 Monate Freiheitsstrafe, wie von der Staatsanwaltschaft beantragt (Urk. 52, Urk. 62 S. 1), erscheint insbesondere aufgrund der objektiven Tatkomponenten nicht als angezeigt. Hingegen stellt sich vorab die Frage der Sanktionsart, zumal bei dieser Strafhöhe Geldstrafe, Freiheitsstrafe wie auch gemeinnützige Arbeit möglich sind. Art. 37 Abs. 1 StGB hält zwar fest, dass gemeinnützige Arbeit die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von *weniger* als sechs Monaten voraussetzt, dabei muss es sich aber um einen redaktionellen Irrtum des Gesetzgebers

handeln (vgl. Trechsel / Keller, a.a.O., Art. 37 N 3; BSK Strafrecht I – Brägger, a.a.O., Art. 37 N 5 f.), weshalb gemeinnützige Arbeit auch bei einer Freiheitsstrafe von 6 Monaten ausgesprochen werden kann.

Die Verteidigung beantragt eine Geldstrafe von 90 Tagen zu Fr. 30.– (Urk. 43 S. 2; Urk. 60 S. 2); der Eventualantrag der Verteidigung auf 3 Monate *bedingter* Freiheitsstrafe ist gesetzlich nicht zulässig (Art. 40f. StGB). Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 82 mit Hinweisen).

**2.5.2.** Der Beschuldigte hat kein stabiles soziales Umfeld in der Schweiz, das zu berücksichtigen wäre. Er hat hier weder Familie noch eine berufliche Tätigkeit. Vielmehr verbringt er den ganzen Tag mit Karten spielen und Fernsehen (vgl. Urk. 59 S. 3). Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Fall, dass sämtliche bisherigen gegen den Beschuldigten verhängten Sanktionen keinerlei Wirkung zeigten: Weder die Verurteilung zu einer bedingten Gefängnisstrafe noch zu unbedingter gemeinnütziger Arbeit noch zu einer unbedingten Geldstrafe haben den Beschuldigten hinreichend beeindruckt. Der Beschuldigte erklärte anlässlich der Berufungsverhandlung, dass ihm das letzte Mal, als er zur Leistung gemeinnütziger Arbeit verurteilt wurde, nicht klar gewesen sei, worum es sich dabei gehandelt habe. Jetzt sei er aber bereit, gemeinnützige Arbeit zu leisten (Prot. I S. 10). Aufgrund dieser Erklärung des Beschuldigten ist davon auszugehen, dass er damals die Institution der gemeinnützigen Arbeit verkannt hat. Angesichts der heute gezeigten Bereitschaft zu Arbeiten, hat er glaubhaft versichern können, die Strafe mit gemeinnütziger Arbeit verbüssen zu wollen. Nachdem der Beschuldigte derzeit keine Stelle hat und auch nicht geltend macht, aufgrund seiner Herzprobleme nicht arbeiten zu können, ist es ihm möglich, gemeinnützige Arbeit zu leisten. Gemeinnützige Arbeit erscheint demnach zweckmässig, mit Rücksicht auf das soziale Umfeld des Angeklagten angezeigt und ist auch unter spezialpräventiven Gesichtspunkten sinnvoll. Dem Beschuldigten ist demnach im Sinne einer letzten Chance die gemeinnützige Arbeit zu gewähren.

**2.5.3.** Der Beschuldigte ist somit zur Leistung von 720 Stunden gemeinnütziger Arbeit zu verurteilen. Der Anrechnung von 4 Stunden, die einem Tag erstandener Haft entsprechen, steht nichts entgegen (Art. 51 StGB).

### **3. Strafvollzug**

Die Vorinstanz hat die notwendigen Ausführungen zur Frage des Strafvollzugs, die auch für den Vollzug von gemeinnütziger Arbeit gelten, gemacht; darauf kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Urk. 36 S. 21 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Angesichts der einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten kann ihm keine günstige Prognose mehr gestellt werden. Wie bereits oben erwähnt, hat er sich bisher durch keine Sanktion des Strafrechts davon abhalten lassen, unbeirrt weiterhin im Khat-Handel tätig zu sein. Damit ist die heute auszufällende gemeinnützige Arbeit zweifelsohne zu vollziehen.

### **4. Kosten**

Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit seinen Anträgen, weshalb er kostenpflichtig wird (Art. 428 Abs. 1 StPO).

### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 17. Februar 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
  1. Der Beschuldigte ist schuldig des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 [a]BetmG.
  2. (...)
  3. (...)
  4. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Januar 2011 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich unter der Sachkautionsnummer ... aufbewahrte Mobiltelefon wird eingezogen und durch die Kasse des Bezirksgerichtes Zürich verwertet. Der Erlös wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

5. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 17. Januar 2011 beschlagnahmte und bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich aufbewahrte Barbetrag in der Höhe von Fr. 370.60 wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

6. Die Gerichtsgebühr wird [festgesetzt] auf:

|     |          |                                    |
|-----|----------|------------------------------------|
| Fr. | 1'500.-- | ; die weiteren Auslagen betragen:  |
| Fr. | 450.--   | Kosten der Kantonspolizei          |
| Fr. | 1'500.-- | Gebühr Anklagebehörde              |
| Fr. |          | Kanzleikosten Untersuchung         |
| Fr. |          | Auslagen Untersuchung              |
| Fr. |          | amtliche Verteidigung Untersuchung |
| Fr. | 2'461.20 | amtliche Verteidigung              |

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden mit Ausnahme der Dolmetscherkosten sowie der Kosten der amtlichen Verteidigung dem Beschuldigten auferlegt. Die Dolmetscherkosten sowie die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Anstelle von 6 Monaten Freiheitsstrafe wird der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ zur Leistung von 720 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt, wovon 4 Stunden als durch Untersuchungshaft geleistet gelten.
2. Der Vollzug der gemeinnützigen Arbeit wird nicht aufgeschoben.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.--.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt.

5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (übergeben)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- die Bundesanwaltschaft

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 mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten (Urk. 16/7)
- die Kasse des Bezirksgerichts Zürich.

6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Strafkammer

Zürich, 3. Oktober 2011

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. A. Truninger