

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120518-O/U/eh

Mitwirkend: die Obergerichter lic. iur. P. Marti, Präsident, lic. iur. M. Langmeier und Ersatzoberrichter lic. iur. E. Leuenberger sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. N. Burri

Urteil vom 14. Februar 2013

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

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

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

mehrfache Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 9. Oktober 2012 (GG120184)

Anklage:

(Urk. 14)

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 24. Juli 2012 ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

Urk. 27 S. 28ff.)

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig
 - der mehrfachen Widerhandlung (Vergehen) gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, lit. c, lit. d und lit. g BetmG
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 10 Monaten. Hievon sind 21 Tage durch die vom Beschuldigten erstandene Polizeihaft und Untersuchungshaft bereits verbüsst.

Der Beschuldigte wird ferner mit einer Busse von Fr. 500.-- bestraft.

3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.

Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. Juli 2012 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 7'400.-- wird eingezogen.

5. Die folgenden von der Staatsanwaltschaft Zürich mit Verfügung vom 11. Juli 2012 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei unter der Lager-Nr. ... sowie der Lager-Nr. ... bzw. bei der ... aufbewahrten Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils durch die Lagerbehörde vernichtet:

- 1 Brief mit Elektroofferte und Elektroplan, ... AG
 - Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien
 - div. Gegenstände zur Betreibung einer Idoorhanfanlage.
6. Die beiden Mobiltelefone der Marke Nokia und Sharp (Lager-Nr. ... und Nr. ...) werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- Fr. 1'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 595.50 Auslagen Vorverfahren
 - Fr. 280.-- Kosten der Kantonspolizei
 - Fr. 1'500.-- Gebühr Anklagebehörde
 - Fr. 113.40 Diverse Kosten
 - Fr. Amtliche Verteidigung (ausstehend)
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten auferlegt.
- Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.

Berufungsanträge:

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 41 S. 2; Prot. II S. 7 und 8)
1. Es sei der Beschuldigte betreffend der ihm vorgeworfenen Handlungen gemäss Sachverhalt A. des Urteils (Urteil S. 5ff.) freizusprechen.
9. Die Höhe der Gesamtstrafe gemäss Dispositiv Ziffer 2 der Vorinstanz sei auf maximal 60 Tagessätze Geldstrafe à maximal Fr. 30.-- festzusetzen.

10. Es sei dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug zu gewähren, unter Ansetzung einer angemessenen Probezeit.
 11. Die Kosten und Entschädigungsfolgen der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens seien ausgangsgemäss festzusetzen.
 12. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu Lasten des Staates.
- b) Der Staatsanwaltschaft:
(schriftlich, Urk. 33)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Der Verlauf des Verfahrens bis zum vorinstanzlichen Urteil ergibt sich aus dem Entscheid vom 9. Oktober 2012 (Urk. 27 S. 3).

Mit dem vorstehend aufgeführten Urteil sprach die Vorinstanz den Beschuldigten am 9. Oktober 2012 der mehrfachen Widerhandlung (Vergehen) gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, lit. c, lit. d und lit. g BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig und bestrafte ihn mit zehn Monaten Freiheitsstrafe (unter Anrechnung von 21 Tagen erstandener Haft) und einer Busse von Fr. 500.--. Es wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe angeordnet, und die Ersatzfreiheitsstrafe bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse wurde auf fünf Tage angesetzt. Ferner wurde der Bargeldbetrag von Fr. 7'400.-- eingezogen sowie die Vernichtung von Betäubungsmitteln und –utensilien und die Herausgabe von zwei Handys angeordnet. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten auferlegt, die Kosten der

amtlichen Verteidigung jedoch, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht, auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 27 S. 28 f.).

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2012 liess der Beschuldigte gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 10) fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 23). Nach Zustellung des begründeten Urteils am 29. November 2012 (Urk. 26/2) folgte am 18. Dezember 2012 die Berufungserklärung des Beschuldigten, mit welcher er die Berufung auf einzelne Dispositivpunkte beschränkte (Urk. 29). Auf entsprechende Verfügung hin (Urk. 31) teilte die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Eingabe vom 8. Januar 2013 Verzicht auf Anschlussberufung mit und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 33). Unter dem 11. Januar 2013 liess der Beschuldigte dem Obergericht das Datenerfassungsblatt und diverse Unterlagen über seine finanziellen Verhältnisse zukommen (Urk. 34, 36/1-7). Beweisanträge liegen keine vor.

An der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und seine Verteidigerin erschienen sind, verzichtete die Verteidigerin auf Beweisanträge. Vorfragen waren nicht zu entscheiden. Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 5, 7 und 9ff.).

2. Prozessuales

1.1. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte anerkennt die Verurteilung wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, lit. c, lit. d und lit. g BetmG bezüglich des zweiten Absatzes der Anklageschrift (Anbau von ca. 3 kg Marihuana, Verkauf von ca. 1 $\frac{3}{4}$ kg Marihuana und Aufbewahrung von ca. 1 kg Marihuana) sowie mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG (Urk. 29 S. 1). Angefochten ist das Urteil des Vorderrichters somit hinsichtlich des ersten Abschnitts der Anklageschrift (Weitergabe von ca. 18 kg Marihuana an B._____, Dispositivziffer 1 al. 1), der Sanktion (mit Ausnahme der Busse und der Festlegung der Ersatzfreiheitsstrafe,

Dispositivziffern 2 und 3) und des Entscheids über die Auferlegung der Untersuchungs- und Gerichtskosten (Dispositivziffer 8; vgl. Urk. 29 S. 1 f., Prot. II S. 7).

Damit sind die restlichen Punkte des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO), was vorab festzustellen ist.

3. Anwendbares Recht

Der Vorderrichter hat, nachdem der Beschuldigte alle zu beurteilenden Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz nach dem 1. Juli 2011 begangen hat, korrekt das an diesem Datum in Kraft getretene Recht angewendet (Urk. 27 S. 4). Weitere Bemerkungen dazu erübrigen sich.

4. Sachverhalt

1.2. Der Einzelrichter hat nach eingehender Würdigung der vorhandenen Beweismittel den angefochtenen Sachverhalt als erstellt betrachtet (Urk. 27 S. 5 – 16).

1.3. Von der Verteidigerin wird dagegen geltend gemacht, die Würdigung der Untersuchungsergebnisse betreffend des bestrittenen Sachverhalts, namentlich der Übergabe von insgesamt etwa 18 kg Cannabisprodukten, von welcher ein Umsatz von ca. CHF 90'000.-- resultiert haben sollte, sei willkürlich erfolgt. Es sei zu Unrecht davon ausgegangen worden, dass keine (mehr als theoretischen) Zweifel daran bestünden, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht habe, wie er der Anklageschrift zugrunde liege. Insbesondere seien die Aussagen von B._____, auf welche sich die Vorinstanz zur Erstellung des Anklagesachverhaltes massgeblich abstütze, keinesfalls derart glaubhaft und in sich stimmig, dass gestützt darauf die rechtsgenügende Erstellung des Sachverhaltes erfolgen könnte. Zudem würden die Aussagen von B._____ weder durch die weiteren Untersuchungsergebnisse, d. h. konkret die Aussagen einer Auskunftsperson so-

wie des Beschuldigten, noch durch irgendwelche weiteren Beweismittel bestätigt (Urk. 29 S. 2).

Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte die Verteidigerin zusammengefasst im Wesentlichen, die Aussagen des Beschuldigten betreffend den Sachverhalt A. seien vor dem Hintergrund seines vollumfänglichen, von Anfang an abgelegten Geständnisses betreffend die Sachverhalte B. und C. zu würdigen. Die Vorinstanz habe die Aussagen des Beschuldigten willkürlich als widersprüchlich gewürdigt. Nebst den belastenden Aussagen von B._____ seien keine weiteren belastenden Beweismittel vorhanden. Die Vorinstanz habe nicht beantworten und rechtsgenügend begründen können, weshalb der Beschuldigte ein "Hauptlieferant" gewesen sein soll, wenn der Beschuldigte, als er am 31. Januar 2012 ca. 50 g Haschisch von einem Unbekannten erwarb, nicht einmal ein Mobiltelefon auf sich getragen habe und wenn er für seinen Eigenkonsum diese 50 g von diesem Unbekannten habe erwerben müssen, wenn er doch angeblich selber über grosse Mengen verfügt haben soll, welcher er B._____ zum Verkauf übergeben haben soll. Dazu komme, dass die Aussagen von B._____ keinesfalls derart stimmig und glaubhaft seien, dass darauf eine rechtsgenügende Erstellung des Sachverhalts erfolgen könne. Die Vorinstanz habe dessen Aussagen willkürlich als konstant, plausibel, detailliert und glaubhaft beurteilt. Es stimme nicht, wenn die Vorinstanz behaupte, B._____ habe den Beschuldigten konstant belastet, ihm 18 kg zum Verkauf übergeben zu haben. Aus dem Aussageverhalten von B._____ betreffend die Menge zeige sich, dass er die Menge relativiert habe, nachdem ihm bewusst geworden sei, dass ansonsten Gewerbsmässigkeit erfüllt sei. Weiter würden die Aussagen von B._____ über die genaue Abwicklung, Abrechnung etc. der Geschäfte sehr an der Oberfläche und schwammig bleiben. Die Erklärung von B._____, dass man beim Beschuldigten keine grössere Menge Haschisch habe sicherstellen können, weil dieser diese beiseite geschafft habe, weil er (B._____) verhaftet worden sei, sei eine reine Schutzbehauptung. Aufgrund der deliktischen Vergangenheit von B._____ sei auch erstellt, dass dieser über Kontakte zu Lieferanten für grössere Betäubungsmittelmengen verfügt habe. Die von B._____ verkauften bzw. bei ihm sichergestellten Betäubungsmittel müssten daher keinesfalls vom Beschuldigten stammen. Bezeichnend sei auch, wie B._____ sich zu diver-

sen Zahlencodes befragt, in unglaubliche Ausführungen verstrickt habe. Die Auswertung des Handys des Beschuldigten habe demgegenüber keine Hinweise auf Zahlencodes oder dergleichen ergeben. Weiter sei die von der Vorinstanz dargelegte Version nicht stimmig, da B._____ nicht rund 5.5 kg Haschisch zu hause gehabt hätte, wenn der Beschuldigte ihm wöchentlich 900 g auf Provisionsbasis gegeben hätte. Denn 900 g hätten ja wöchentlich verkauft werden müssen oder der Beschuldigte wäre in diesem Fall seit Wochen nicht mehr bezahlt worden und hätte dennoch geliefert. Beide Szenarien seien undenkbar. Dazu komme, dass die Vorinstanz, indem sie ausführe, der Beschuldigte habe nicht überzeugend darlegen können, weshalb ihn B._____ zu Unrecht belaste, vom Beschuldigten verlange, nachzuweisen, dass die Aussagen von B._____ nicht der Wahrheit entsprechen würden. Es sei aber Aufgabe der Strafverfolgungsbehörden, die Wahrheit zu erforschen und nicht der Beschuldigte habe seine Unschuld nachzuweisen. Damit habe die Vorinstanz den Grundsatz in dubio pro reo verletzt. Zusammenfassend sei der Beschuldigte, da der Sachverhalt nicht rechtsgenügend erstellt werden könne, nach dem Grundsatz in dubio pro reo freizusprechen (Urk. 41 S. 4-17).

1.4. Der Vorderrichter hat zutreffend auf die Grundsätze der Beweiswürdigung hingewiesen (Urk. 27 S. 9 f.), es kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu ergänzen ist einzig, dass der allgemeinen Glaubwürdigkeit eines Zeugen (respektive einer einvernommenen Person) im Sinne einer dauerhaften personalen Eigenschaft indessen kaum mehr relevante Bedeutung zukommt. Weitaus bedeutender für die Wahrheitsfindung als die allgemeine Glaubwürdigkeit ist die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussage (BGE 6B_692/2011 vom 9. Februar 2012, E. 1.4; BGE 133 I 33 E. 4.3, je mit Hinweisen). Vorliegend geht aus den Akten nichts hervor, was die Glaubwürdigkeit einer der einvernommenen Personen entscheidend beeinträchtigen würde.

1.5. Wenn die Verteidigerin ausführt, die Aussagen von B._____ würden weder durch die weiteren Untersuchungsergebnisse, d. h. konkret die Aussagen einer Auskunftsperson sowie des Beschuldigten, noch durch irgendwelche weiteren Beweismittel bestätigt (Urk. 29 S. 2), so trifft das nicht ganz zu. Denn bei B._____

wurden 5'684.3 Gramm Haschisch und 449.4 Gramm Marihuana sichergestellt, welche Mengen gemäss den Aussagen von B._____ vom Beschuldigten stammen (Urk. 5/8 S. 10, Urk. 14 S. 2). Würden die Aussagen von B._____ als glaubhaft angesehen (dazu nachfolgend Ziff. 4.6), wären durchaus Sachbeweise vorhanden.

1.6. Die Aussagen des als Beschuldigter oder als Auskunftspersonen befragten Personen wurden vom Vorderrichter korrekt zusammengefasst, es kann zur Vermeidung von Wiederholungen darauf verwiesen werden (Urk. 27 S. 6 – 9).

Es ist dem Vorderrichter zuzustimmen, dass die Aussagen des Beschuldigten Widersprüche enthalten und schon aus diesem Grund wenig glaubhaft erscheinen (Urk. 27 S. 11 f., Art. 82 Abs. 4 StPO). Auf sein widersprüchliches Aussageverhalten wurde der Beschuldigte auch heute hingewiesen und er konnte keine plausible Erklärung dazu abgeben. Die pauschale Erklärung, er habe da eventuell etwas verwechselt, überzeugt wenig (Urk. 40 S. 7). Wenn allerdings ausgeführt wird, der Beschuldigte habe nicht glaubhaft darzulegen vermocht, weshalb B._____ ihn zu Unrecht mit der Übergabe von insgesamt ca. 18 kg Cannabisprodukten belasten sollte, kann dieser Umstand nicht zum Nachweis des Sachverhaltes herangezogen werden – nicht einmal als Indiz. Denn es ist wie die Verteidigung korrekt ausführte, in der vorliegenden Konstellation nicht Sache des Beschuldigten, Entlastungsbeweise zu produzieren, denn angesichts der Unschuldsvermutung besteht Beweisbedürftigkeit. Das heisst, der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (vgl. dazu Schmid, a.a.O., S. 198, N 599) und nicht der Beschuldigte hat seine Unschuld zu beweisen (BGE 127 I 40 und Urteile des Bundesgerichtes 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2. und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.3.; 6S.154/2004 vom 30. November 2005 E. 4).

Ferner ist richtig, dass die Aussagen des Beschuldigten weitgehend aus Bestreitungen bestehen (Urk. 27 S. 11), so dass sie für eine genauere Überprüfung der Glaubhaftigkeit wenig taugen. Festzuhalten ist, dass die Aussagen des Beschuldigten die Anklage im bestrittenen Sachverhalt in keiner Weise stützen.

1.7. Somit verbleiben einzig die Aussagen von B._____. Diese müssten gegenüber den Aussagen des Beschuldigten als wesentlich und klar glaubhafter qualifiziert werden können, damit gestützt darauf ein Schuldspruch erfolgen kann.

Nun fehlen in den Akten allerdings die erste polizeiliche Einvernahme und die staatsanwaltschaftliche Hafteinvernahme (je unbekanntem Datum) mit B._____ (vgl. Urk. 5/1 S. 2). Diese wären für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Aussagen nicht unwesentlich, nachdem die Belastungen offenbar zu Beginn der Untersuchung gegen B._____ anders lauteten: Zunächst hatte B._____ eine Menge von 4 kg errechnet, diese dann aber auf 3 kg pro Monat korrigiert. Ferner hatte er zu Beginn einen Grammpreis von Fr. 7.- genannt, diesen dann aber auf Fr. 5.- geändert (a.a.O. S. 2). Dem einvernehmenden Polizeibeamten war aufgefallen, dass durch diese Reduktion des Grammpreises die kritische Grenze zum schweren Fall nach Art. 19 Abs. 2 lit. c BetmG (vgl. BGE 129 IV 188 E.3) unterschritten wurde, was B._____ zur Bemerkung veranlasste, dies sei nicht der Grund für die Reduktion gewesen, die Anpassung habe er auf Grund der Wahrheit gemacht – was nichts anderes bedeutet, dass die ersten Angaben eben nicht der Wahrheit entsprachen. In diesem Zusammenhang fällt auf, dass B._____ denn auch von sich aus auf die Bundesgerichtspraxis betreffend der gesundheitsgefährdenden Wirkung von Hanf hinweist (a.a.O., S. 2). An der polizeilichen Einvernahme fällt zudem auf, dass B._____ zwar erwähnte, dass er sich bezüglich der Menge sehr genaue Gedanken gemacht habe und dies nachgerechnet habe (a.a.O.). Allerdings fehlen dann in der Einvernahme genauere Angaben darüber, wie denn nun B._____ auf den „Schätzwert“ von 18 kg kam, es wird nur hinsichtlich der Zeitspanne rudimentär darauf eingegangen (a.a.O. S. 3). Der Verteidigung ist daher beizupflichten, dass B._____ zur näheren Ausgestaltung des angeblichen Drogengeschäfts zwischen ihm und dem Beschuldigten nur schwammig und oberflächlich aussagte.

In der zweiten bei den Akten liegenden polizeilichen Einvernahme mit B._____ vom 23. März 2012 (Urk. 5/6 - wiederum ohne Teilnahme des Beschuldigten) bejahte dieser zunächst die Frage, ob er seine früheren Aussagen (Lieferung des Beschuldigten von 18 kg Haschisch) korrigieren wolle (Urk. 5/6 S. 2). Allerdings

wird dann im weiteren Verlauf der Einvernahme nicht klar, worin die Korrektur bestehen soll. Konkrete Belastungen zu Ungunsten des Beschuldigten finden sich keine nennenswerten. Allerdings fällt auf, dass der einvernehmende Polizeibeamte den Aussagen von B._____ keinen Glauben schenkt, vielmehr vermutet er, B._____ habe den Beschuldigten als Lieferanten des Haschisch bezichtigt, um einen anderen Lieferanten (C._____) zu decken (a.a.O. S. 4 ff.).

In der Konfrontationseinvernahme vom 27. März 2012 bestätigte B._____ zunächst den pauschalen Vorhalt, dem Beschuldigten in der Zeit von September 2011 bis am 24. Januar 2012 ca. 18 kg Cannabisprodukte verkauft zu haben, ein kleiner Teil Marihuana und zu 90 bis 95 % Haschisch (Urk. 5/8 S. 2 f.). Anders als in der polizeilichen Einvernahme vom 24. Februar 2012, wo er als jeweiligen Treffpunkt mit dem Beschuldigten ausschliesslich die Wohnung von D._____ genannt hatte (Urk. 5/1 S. 3 f.), sagte B._____ nun aus, er habe sich mit dem Beschuldigten nicht nur bei D._____ getroffen, sie hätten sich auch sonst getroffen (a.a.O. S. 5 f.). Ferner kann die Angabe, vom Beschuldigten ca. 18 kg Cannabisprodukte übernommen und diese weiterverkauft zu haben, nicht stimmen, wurden doch bei ihm (B._____) rund 6 kg Cannabisprodukte aufgefunden, die angeblich vom Beschuldigten stammen und die offenkundig in der Menge von 18 kg inbegriffen sind.

Die Frage, ob es etwa hinkomme, dass der Beschuldigte ca. Fr. 90'000.-- Umsatz gemacht habe, bejahte B._____ (a.a.O. S. 10, ebenso pauschal bestätigt in Urk. 5/1 S. 5). Dies widerspricht allerdings der Tatsache, dass bei ihm ca. 6 kg dieser Produkte aufgefunden wurden, er folglich lediglich ca. 12 kg weiterverkauft haben kann (so bestätigt in der polizeilichen Einvernahme vom 24. Februar 2012, Urk. 5/1 S. 2) und sich der Umsatz daher lediglich auf rund Fr. 60'000.-- belaufen kann, denn es ist angesichts der Aussagen von B._____ nicht davon auszugehen, dass er dem Beschuldigten den Preis bei Übernahme der Cannabisprodukte bezahlte. So sagte er dazu aus, er habe die Ware in Kommission erhalten und dann jeweils am Freitag, beim nächsten Treffen, abgerechnet (Urk. 5/8 S. 5 f.). Auch die Verteidigerin führte dazu überzeugend aus, es sei weder glaubhaft, dass der Beschuldigte - wenn die Angaben von B._____ stimmen würden - seit Wochen

nicht bezahlt worden wäre, noch, dass der Beschuldigte B._____ weiter beliefert hätte, obwohl dieser ihn nicht wie abgemacht bezahlte (Urk. 41 S. 13).

Sodann sagte er gegen Ende der Konfrontationseinvernahme aus, er habe vom Beschuldigten zum Teil auch schlechte Ware erhalten, die er habe aussortieren und dem Beschuldigten habe zurückgeben müssen (Urk. 5/8 S. 11). Allerdings hatte er nur kurze Zeit vorher ausgesagt, er habe festgestellt, dass der Beschuldigte wirklich gute Ware gehabt habe (a.a.O. S. 5). Von einem Zurückgeben der Ware hatte B._____ in den früheren Einvernahmen nie gesprochen.

Entgegen dem Schluss des Vorderrichters können die Aussagen von B._____ nicht als stimmig, plausibel und widerspruchsfrei bezeichnet werden. Dazu ist auch auf die überzeugenden Ausführungen der Verteidigerin hinzuweisen (Urk. 41 S. 44ff.). Die Aussagen enthalten im Gegenteil in den Kernpunkten nicht zu erklärende Widersprüche und Unstimmigkeiten. Damit können die Aussagen von B._____ nicht als glaubhafter als jene des Beschuldigten qualifiziert werden.

1.8. Ein Nachweis, dass der Beschuldigte B._____ ca. 18 kg Cannabisprodukte verkauft hat, lässt sich mithin mit den vorhandenen Beweismitteln nicht erbringen. In Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo (im Zweifel zu Gunsten des Beschuldigten, Art. 10 Abs. 3 StPO) ist der Beschuldigte daher der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, c und d BetmG (Übergabe von ca. 18 kg Cannabisprodukte an B._____) freizusprechen.

Bei diesem Ergebnis braucht nicht weiter auf die Frage nach der Verwertbarkeit der polizeilichen Einvernahmen mit B._____ vom 24. Februar 2012 (Urk. 5/1) und 23. März 2012 (Urk. 5/6), bei denen der Beschuldigte nicht anwesend war, eingegangen zu werden (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 1B_264/2012 vom 10. Oktober 2012, E. 4).

5. Sanktion

1.9. Strafraumen

Der Vorderrichter hat den zur Anwendung gelangenden Strafraumen korrekt ermittelt (Urk. 27 S. 19, Art. 82 Abs. 4 StPO).

1.10. Die Tatschwere für den noch verbleibenden Teil der Anklageschrift (2. Abschnitt) hat der Vorderrichter zutreffend als noch eher leicht gewertet (Urk. 27 S. 22) und dafür eine Sanktion von 90 Tagen resp. Tagessätzen als angemessen erachtet. In Würdigung der objektiven (Menge, Art und Weise der Produktion, Art des Betäubungsmittels, Zeitdauer, Erlös, gewisse Organisationsstruktur und nicht ganz unerhebliche kriminelle Energie) und subjektiven Faktoren (Motivation zum Anbau und Verkauf von Marihuana) ist das Tatverschulden insgesamt nicht am untersten Rand festzusetzen und es erscheint eine Einsatzstrafe von 100 Tagen bzw. Tagessätzen als angemessen. Damit ist auch der Umstand, dass mehrfache Tatbegehung vorliegt, abgegolten.

1.11. Die Täterkomponenten wurden im Entscheid des Vorderrichters richtig dargestellt (Urk. 27 S. 19 f., S. 22). Es kann vorab darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte der Beschuldigte zu seinen persönlichen und finanziellen Verhältnissen, dass die Arbeiten am Haus seines Vaters fast fertig seien und er nun eine Festanstellung als Schreiner suche. Er habe sich auch schon bei Firmen vorstellen können. Er würde etwa Fr. 35.-- pro Stunde oder zirka Fr. 5'000.-- netto monatlich verdienen. Sein Vater habe ihm seine Auslagen und die Alimente für seinen Sohn im Betrag von monatlich ca. Fr. 2'500.-- bis 3'000.-- bezahlt. Weiter habe er von ihm Fr. 100.-- bis 200.-- pro Woche für Zugfahrten und ähnliches erhalten. Der Unterhaltsbeitrag für seinen Sohn betrage Fr. 650.-- monatlich. Seine Steuerschulden würden sich auf etwa Fr. 6'000.-- belaufen. Zu seiner Drogensucht führte er aus, dass er durch die ambulante Therapie von den harten Drogen weggekommen sei. Er habe dann aber wieder einen Rückfall gehabt. Seit der Untersuchungshaft wegen der heute zu beurteilenden Sache habe er aber keine Drogen mehr konsumiert (Urk. 40 S. 1-5).

Zu Recht hat der Vorderrichter festgehalten, dass sich die Verhältnisse des Beschuldigten weder straf erhöhend noch –reduzierend auswirken (Urk. 27 S. 22).

Die beiden Vorstrafen (vgl. Urk. 28) führen, insbesondere wegen der einschlägigen Strafe aus dem Jahre 2006, zu einer erheblichen Straferhöhung. Dies vor allem deshalb, weil sich der Beschuldigte auch unter dem Eindruck der ambulanten Massnahme nach aArt. 44 Abs. 1 StGB nicht vor gleichgearteter Delinquenz abhalten liess. Die Erhöhung um die Hälfte der Strafe um 50 %, wie sie im vorinstanzlichen Entscheid vorgenommen wurde (Urk. 27 S. 22 f.), erscheint daher durchaus angemessen.

Das Geständnis des Beschuldigten erfolgte bereits in der ersten polizeilichen Einvernahme. Dabei gab er zum Teil Sachverhalte zu, die ihm ansonsten nicht nachzuweisen gewesen wären (Urk. 5/2). Auf der anderen Seite blieb für einen Teil der Sachverhalte auf Grund der vorgefundenen Situation kein Raum mehr für ein Geständnis, welches die Untersuchung massgeblich erleichtert hätte. Es rechtfertigt sich jedoch eine etwas stärkere Gewichtung des Geständnisses, als es der Vorderrichter sah (vgl. Urk. 27 S. 23). Angemessen erscheint eine Reduktion auf 120 Tage resp. Tagessätze.

In Würdigung sämtlicher massgebender Faktoren ist eine Strafe von 120 Tagen resp. Tagessätzen angemessen.

1.12. Aufgrund der Höhe der heute auszufällenden Strafe kommt eine Sanktion in der Form einer Freiheitsstrafe nur ausnahmsweise in Betracht, die Regelsanktion in diesem Bereich ist die Geldstrafe (Art. 40 und Art. 41 Abs. 1 StGB, BGE 134 IV 97). Gründe dafür, ausnahmsweise auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen, bestehen nicht.

Damit ist der Beschuldigte (neben der rechtskräftigen Busse) mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu bestrafen. Davon gelten 21 Tagessätze als durch Haft geleistet (Art. 51 StGB).

1.13. Unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte eine Anstellung mit einem Stundenlohn von Fr. 35.-- in Aussicht hat und er weiterhin von seinem Vater finanziell unterstützt wird, erscheint ein Tagessatz von Fr. 30.-- den persönlichen

und wirtschaftlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Auch die Verteidigung veranschlagt die Höhe des Tagessatz in dieser Höhe.

1.14. Betreffend die Regelung des Strafvollzuges kann vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 27 S. 25-27; Art. 82 Abs. 4 StPO). Der Vorderrichter hat zutreffend ausgeführt, dass keine besonders günstigen Umstände im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB vorliegen, welche den Aufschub der Strafe rechtfertigen würden. Die Geldstrafe ist daher zu vollziehen, unter Anrechnung von 21 Tagen erstandener Haft.

6. Kostenfolgen

1.15. Untersuchung und erstinstanzliches Verfahren

Ausgangsgemäss rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu zwei Fünfteln aufzuerlegen und zu drei Fünfteln auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von zwei Fünfteln einstweilen und im Umfang von drei Fünfteln definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht für zwei Fünftel bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO).

1.16. Berufungsinstanz:

Der Beschuldigte obsiegt vollumfänglich, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 428 Abs. 1 StPO).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, Einzelgericht, vom 9. Oktober 2012 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. *Der Beschuldigte A._____ ist schuldig*
 - *der mehrfachen Widerhandlung (Vergehen) gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, lit. c, lit. d und lit. g BetmG [bezüglich Anbau von ca. 3 kg Marihuana, Verkauf von ca. 1 $\frac{3}{4}$ kg Marihuana und Aufbewahrung von ca. 1 kg Marihuana gemäss Anklage S. 2, 2. Absatz]*
 - *der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.*

13. (...)

Der Beschuldigte wird ferner mit einer Busse von Fr. 500.-- bestraft.

14. (...)

Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.

15. *Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 11. Juli 2012 beschlagnahmte Barschaft in der Höhe von Fr. 7'400.-- wird eingezogen.*

16. *Die folgenden von der Staatsanwaltschaft Zürich mit Verfügung vom 11. Juli 2012 beschlagnahmten und bei der Stadtpolizei unter der Lager-Nr. ... sowie der Lager-Nr. ... bzw. bei der ... aufbewahrten Gegenstände werden eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils durch die Lagerbehörde vernichtet:*
 - *1 Brief mit Elektroofferte und Elektroplan, ... AG*
 - *Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien*
 - *div. Gegenstände zur Betreuung einer Idoorhanfanlage.*

17. *Die beiden Mobiltelefone der Marke Nokia und Sharp (Lager-Nr. ... und Nr. ...) werden nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils dem Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben.*

18. *Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:*

Fr. 1'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 595.50 Auslagen Vorverfahren

Fr. 280.-- Kosten der Kantonspolizei

Fr. 1'500.-- Gebühr Anklagebehörde

Fr. 113.40 Diverse Kosten

Fr. Amtliche Verteidigung (ausstehend)

19. (...)."

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist des mehrfachen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a, lit. c und lit. d BetmG [bezüglich Abgabe von ca. 18 kg Cannabisprodukten gemäss Anklage S. 2., 1. Absatz] nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Der Beschuldigte wird zudem bestraft mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.00, wovon 21 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten.
20. Die Geldstrafe ist im Umfang von 99 Tagessätzen innert der von der Inkassobehörde anzusetzenden Frist zu bezahlen.
21. Die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, exklusiv derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu zwei Fünfteln auferlegt und zu drei Fünfteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von zwei Fünfteln einstweilen und im Umfang von drei Fünfteln definitiv auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht für zwei Fünftel bleibt vorbehalten.**
22. Die Kosten des Berufungsverfahrens, inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

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

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung all-fälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die Zentrale Inkassostelle der Gerichte, Obergericht des Kantons Zürich, mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

7. 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, 14. Februar 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. P. Marti

lic. iur. N. Burri