

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150488-O/U/hb

Mitwirkend: der Oberrichter lic. iur. Spiess, Präsident, und die Oberrichterin Dr. Janssen, der Ersatzoberrichter lic. iur. Ernst sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Hafner

Urteil vom 17. März 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Verlängerung Probezeit**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Juli 2015 (GB150001)

Anklage:

Der Strafbefehl A-3/2014/10004444 der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Dezember 2014 (Urk. 15), welcher gemäss Art. 356 Abs. 1 StPO als Anklageschrift gilt, ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG;
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 10.– (wovon 4 Tagessätze durch Haft erstanden sind), teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 (Untersuchungs-Nr. DAST1/2014/5908) sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
 3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Die Busse ist zu bezahlen.
 4. Bezahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
 5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 für die ausgefallte bedingte Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– angesetzte Probezeit von 2 Jahren wird um 1 Jahr verlängert.
 6. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:
 - Fr. 1'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 1'500.– Gebühr Vorverfahren
 - Fr. 300.– Auslagen (Gutachten)
 - Fr. 900.– Auslagen Polizei
 - Fr. 5'219.75 amtliche Verteidigung (inkl. 8 % MwSt.)
- Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
8. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

Zur Vorfrage:

(Urk. 57 S. 1 f.)

1. Es sei auf die Anklage nicht einzutreten.
2. Es sei dem Beschuldigten für die Haft von 4 Tagen eine Haftentschädigung von Fr. 400.– zuzusprechen.
3. Die Kosten, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Hauptantrag:

(Urk. 58 S. 1 f.)

1. Es sei der Beschuldigte von der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und der mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG freizusprechen.
2. Es sei dem Beschuldigten für die Haft von 4 Tagen eine Haftentschädigung von Fr. 400.– zuzusprechen.
3. Die Kosten, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Eventualantrag:

1. a) Der Beschuldigte sei teilweise der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff.1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig zu erklären.
b) Der Beschuldigte sei der mehrfachen, teilweise versuchten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG frei zu sprechen.
 2. Der Beschuldigte sei mit einer Busse von Fr. 500.– als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014, zu bestrafen, wobei Fr. 400.– davon durch 4 Tage Haft erstanden sind.
 3. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 (Aktenzeichen DAST1/2014/5908) bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 30.– sei zu verzichten.
 4. Die Kosten, einschliesslich die Kosten der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.
- b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich:
(Urk. 55, schriftlich)
- Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis vom 19. Dezember 2014 wurde der Beschuldigte der mehrfachen, teilweise versuchten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 30.– unter Anrechnung von 2 Tagen Haft und teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 sowie mit einer Busse von Fr. 900.– bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– wurde verzichtet und die Probezeit von 2 Jahren um 1 Jahr verlängert (Urk. 15). Der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 16. Januar 2015 Einsprache gegen diesen Strafbefehl erheben (Urk. 18). In der Folge wurde das Verfahren am 27. Januar 2015 an das Bezirksgericht Dietikon überwiesen (Urk. 19).

2. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, vom 16. Juli 2015 wurde der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 210 Tagessätzen zu Fr. 10.–, teilweise als Zusatzstrafe zum Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014, sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft. An die Geldstrafe wurden 4 Tage Haft angerechnet. Der Vollzug der Geldstrafe wurde aufgeschoben unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 ausgefall-

ten bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– wurde verzichtet und die Probezeit von 2 Jahren um 1 Jahr verlängert (Urk. 48).

3. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte A. _____ vor Schranken (Prot. I S. 16) Berufung anmelden. Das vollständig begründete Urteil (Urk. 48) wurde von seinem Verteidiger am 30. November 2015 entgegengenommen (Urk. 47/2). Mit Eingabe vom 21. Dezember 2015 reichte der Verteidiger die Berufungserklärung fristgerecht ein (Urk. 50). Mit Präsidialverfügung vom 12. Januar 2016 wurde der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis unter Hinweis auf die Berufungserklärung des Beschuldigten Frist zur Erhebung einer Anschlussberufung bzw. zum Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung angesetzt (Urk. 53). Mit Eingabe vom 15. Januar 2016 erklärte die Staatsanwaltschaft Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 55). Am 15. März 2016 fand die Berufungsverhandlung statt. Das Verfahren ist spruchreif.

4. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung. Die Rechtskraft des angefochtenen Urteils wird somit im Umfang der Berufungsanträge gehemmt, während die von der Berufung nicht erfassten Punkte in Rechtskraft erwachsen (vgl. BSK StPO-Eugster, Art. 402 N 1 f.). Der Beschuldigte lässt das gesamte Urteil anfechten und beantragte in der Berufungserklärung als Hauptantrag, auf die Anklage sei nicht einzutreten. Somit ist keine Dispositivziffer in Rechtskraft erwachsen.

5. Anlässlich der Berufungsverhandlung vom 15. März 2016 liessen die Parteien die eingangs erwähnten Anträge stellen.

6. Beweisanträge wurden keine gestellt.

II. Anklageprinzip

1. Der Verteidiger machte bereits vor Vorinstanz geltend, der eingeklagte Vorwurf sei im objektiven Bereich in einem wesentlichen Punkt nicht konkretisiert. Es lasse sich aus dem eingeklagten Sachverhalt nicht herauslesen, auf welche konkrete Art der Beschuldigte ein Vergehen (und nicht nur eine Übertretung) gegen Art. 19

Abs. 1 BetmG begangen haben soll. Es lasse sich nicht erkennen, inwiefern er versucht habe, Betäubungsmittel unbefugt zu veräussern, zu verordnen oder auf andere Weise einem anderen zu verschaffen oder in Verkehr zu bringen. Dadurch erscheine das Anklageprinzip gravierend verletzt (Urk. 42 S. 5 f.). In der Berufungsverhandlung führte er weiter aus, vorliegend passe der Sachverhalt nicht zur rechtlichen Qualifikation. Aus dem Sachverhalt ergebe sich nicht, mit welchem konkreten Verhalten der Beschuldigte ein Vergehen gegen das BetmG begangen haben solle, das werde in der Anklageschrift nicht erwähnt. Es könne nicht einfach darauf abgestellt werden, wie aufmerksam der Verteidiger sei, wenn es um die Frage gehe, ob die Verteidigung durch eine ungenügende Anklageschrift erschwert werde. So werde die Umgrenzungsfunktion vernachlässigt (Urk. 57 S. 2-6).

2. Gemäss Bundesgerichtsentscheid 6B_448/2011 vom 27. Juli 2012 E. 6.3.3 hat die Anklageschrift die dem Beschuldigten vorgeworfenen Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Es muss aus ihr erkennbar sein, inwiefern die inkriminierte Handlung den objektiven und subjektiven Tatbestand des angerufenen Straftatbestandes erfüllt. Das Gericht ist an den in der Anklage wiedergegebenen Sachverhalt gebunden, nicht aber an dessen rechtliche Würdigung durch die Anklagebehörde. Das Anklageprinzip bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der angeschuldigten Person und dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 133 IV 235 E. 6.2 f. mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_796/2010 vom 14. März 2011 E. 1.4).

3. Vorliegend wird dem Beschuldigten im als Anklageschrift dienenden Strafbefehl vom 19. Dezember 2014 vorgeworfen, er habe am 5. November 2014 an der C._____strasse ... in ... Zürich wissentlich und willentlich vom Roller einer unbekannt Person 50 Gramm Kokaingemisch (38,5 Gramm reines Kokain) entwendet, um es teilweise selbst und teilweise mit Kollegen zu konsumieren. Ebenso sei er am gleichen Tag im Besitz von 1,9 Gramm Marihuana bzw. Haschisch gewesen, welches er an nicht näher bestimmbar Örtlichkeiten zu nicht näher bestimmbar Zeitpunkten von einer unbekannt Person erworben und selbst zu

konsumieren beabsichtigt habe. Schliesslich habe er im Zeitraum von ca. Januar 2014 bis ca. Ende Oktober 2014 an nicht näher bestimmbar Örtlichkeiten zu nicht näher bestimmbar Zeiten insgesamt rund 40 bis 80 Gramm Kokaingemisch zu einem Preis von jeweils ca. Fr. 80.– für 0,6 bis 0,7 Gramm wissentlich und willentlich gekauft, um es selbst zu konsumieren (Urk. 15 S. 3).

4. Entgegen den Ausführungen der Verteidigung sind sowohl die tatsächlichen als auch die beabsichtigten Handlungen des Beschuldigten (Entwenden des Kokaingemisches, Erwerb von Marihuana resp. von Haschisch, Besitz der erwähnten Drogen, beabsichtigter Konsum mit teilweise implizierter Abgabe von Drogen an Kollegen) im Strafbefehl klar beschrieben. Ebenso sind die gemäss Ansicht der Staatsanwaltschaft erfüllten Straftatbestände unter Angabe der anwendbaren Gesetzesbestimmungen aufgeführt. Für den Beschuldigten respektive seinen Verteidiger ist demnach offensichtlich, was ihm vorgeworfen wird. Ob die genannten Vorwürfe erfüllt sind, ist im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen.

5. Dementsprechend ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Verletzung des Anklageprinzips vorliegen sollte. Der Antrag der Verteidigung, auf die Anklage sei nicht einzutreten, ist folglich abzuweisen.

III. Sachverhalt

Der Beschuldigte hat den Sachverhalt, wie er dem Strafbefehl zugrunde liegt, sowohl in der Untersuchung als auch vor Vorinstanz und in der Berufungsverhandlung vom 15. März 2016 anerkannt (Urk. 2/1 S. 2 -7, Urk. 2/3 S. 2 ff.; Prot. I S. 10 und Prot. II S. 9). Sein Geständnis deckt sich mit dem übrigen Untersuchungsergebnis. Demnach ist der Anklagesachverhalt rechtsgenügend erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz würdigte das Verhalten des Beschuldigten gemäss erstelltem Sachverhalt als Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sowie mehrfache Übertretung des Betäubungsmittel-

gesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. Den Vorwurf von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sah sie durch die Erfüllung des Tatbestandes von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG konsumiert (Urk. 48 S. 8).

2. Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG wird bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt, das heisst ohne behördliche Bewilligung (Art. 4 ff. BetmG) oder in Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BetmG, besitzt, aufbewahrt, erwirbt oder auf andere Weise erlangt. Vorausgesetzt ist, dass der Täter die tatsächliche Verfügungsgewalt über das Betäubungsmittel auf eine der erwähnten Weisen erlangt. Art. 19a Ziff. 1 BetmG stellt den unbefugten Konsum von Betäubungsmitteln und die Begehung von Widerhandlungen im Sinne von Art. 19 BetmG zum eigenen Konsum unter Strafe. In beiden Fällen ist subjektiv Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt.

Art. 19b BetmG hält ferner fest, dass straflos bleibt, wer nur eine geringfügige Menge eines Betäubungsmittels für den eigenen Konsum vorbereitet oder zur Ermöglichung des gleichzeitigen und gemeinsamen Konsums einer Person von mehr als 18 Jahren unentgeltlich abgibt. 10 Gramm Marihuana oder Haschisch gelten dabei noch als geringfügige Menge.

Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung wird ein Versuch zu den erwähnten Tathandlungen als Anstaltentreffen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g bestraft. Art. 22 und Art. 23 StGB kommen nicht zur Anwendung, da Art. 19 Abs. 1 BetmG bereits praktisch alle Formen der Beteiligung am unbefugten Drogenhandel umfasst (Maurer, in Kommentar StGB, Donatsch / Flachsmann / Hug / Maurer / Riesen-Kupper / Weder, 2013, Art. 19 BetmG N 6 f.).

3. Es ist rechtsgenügend erstellt, dass der Beschuldigte am 5. November 2014 50 Gramm Kokaingemisch von einem Roller stahl, um diese Betäubungsmittel teilweise selbst zu konsumieren und teilweise an Kollegen zwecks gemeinsamen Konsums abzugeben. Dabei handelte er im Bewusstsein um die Illegalität seiner tatsächlichen und geplanten Handlungen, mithin vorsätzlich. Sowohl der objektive und der subjektive Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sind somit erfüllt. Der privilegierte Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG kommt nur bezüglich des

geplanten Eigenkonsums zur Anwendung, nicht jedoch bezüglich der geplanten Abgabe zum gemeinsamen Konsum an Kollegen. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 42 S. 5 und Urk. 58 S. 3) kommt auch Art. 19b BetmG nicht zum Tragen. Die Bestimmung greift nur, wenn es sich um geringfügige Mengen handelt. Bei der Beurteilung kommt dem Sachrichter ein grosser Ermessensspielraum zu (BGE 124 IV 184). Eine geringfügige Menge liegt nicht vor, wenn sie eine Wochenration darstellt: Pr 92 (2003) Nr. 184. Strafbefreiung kommt nur dann in Betracht, wenn jemand vereinzelt geringfügige Mengen zum gemeinsamen Konsum abgibt, nicht aber dann, wenn dies kontinuierlich und über eine längere Zeit erfolgt und gesamthaft eine beträchtliche Menge abgegeben wurde (RS 1998 Nr. 4; zum Ganzen: Maurer, in Kommentar StGB, Donatsch / Flachsmann / Hug / Maurer / Riesen-Kupper / Weder, 2013, Art. 19b BetmG N 3). Bei 38,5 Gramm reinen Kokains kann auf keinen Fall von einer geringfügigen Menge gesprochen werden, auch wenn die einzelnen Konsumationen geringfügig gewesen wären.

4. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass dem Tatbestand der (geplanten) Abgabe von Betäubungsmitteln an Dritte (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG) hier keine eigene Bedeutung zukomme, da die Absicht des Beschuldigten, die Betäubungsmittel teilweise an seine Kollegen weiterzugeben, vorliegend Voraussetzung für eine Strafbarkeit gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sei. Da das Verschlechterungsverbot einen zusätzlichen Schuldspruch ohnehin verbietet (BGE 139 IV 282 E. 2.5), ist dies nicht weiter zu prüfen.

5. Der Besitz von 1,9 Gramm Marihuana bzw. Haschisch am 5. November 2014 zum Eigenkonsum ist gemäss Art. 19b BetmG straflos, da es sich um eine geringfügige Menge handelt. Demgegenüber erfüllt der Umstand, dass der Beschuldigte gemäss erstelltem Sachverhalt im Zeitraum von ca. Januar 2014 bis ca. Ende Oktober 2014 insgesamt rund 40 bis 80 Gramm Kokaingemisch zu einem Preis von jeweils ca. Fr. 80.– für 0,6 bis 0,7 Gramm für seinen Eigenkonsum erwarb, mehrfach den objektiven wie auch den subjektiven Tatbestand von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.

6. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe liegen nicht vor und werden auch nicht geltend gemacht. Folglich ist der Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig zu sprechen.

V. Strafzumessung, Vollzug und Widerruf

1. Zutreffend hat die Vorinstanz erkannt, dass zwar hinsichtlich der vor dem 9. Oktober 2014 begangenen Übertretungen des BetmGs im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG retrospektive Konkurrenz vorliegt, die Bildung einer (teilweisen) Zusatzstrafe zur mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 verhängten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.– jedoch nicht möglich ist, da für diese Delikte heute nur eine Busse auszusprechen ist. Auf die entsprechenden Erwägungen sowie auf die allgemeinen Ausführungen der Vorinstanz zur Strafzumessung kann vorab verwiesen werden (Urk. 48 S. 9 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG ist zusätzlich eine Busse auszufällen. Vorliegend ist daher von einem Strafraum von Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe sowie einer Busse bis zu Fr. 10'000.– auszugehen.

3. Zur objektiven Tatschwere der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist zunächst auszuführen, dass der Beschuldigte insgesamt 50 Gramm Kokaingemisch, davon 38,5 Gramm reines Kokain, an sich brachte. Wäre es für den Verkauf bestimmt gewesen, so wäre die Schwelle für den schweren Fall um ein Mehrfaches überschritten gewesen. Gemäss erstelltem Sachverhalt war es aber für den Eigenkonsum und den gemeinsamen Konsum mit Kollegen bestimmt, wobei davon auszugehen ist, dass der Beschuldigte den grössten Teil davon nicht an andere abgegeben, sondern selber konsumiert hätte. Der Einfluss der reinen

Drogenmenge auf das Verschulden wird dadurch deutlich relativiert. Zu Gunsten des Beschuldigten wirkt sich ebenfalls aus, dass er als blosser Drogenkonsument auftrat und keine Stellung im organisierten Drogenhandel inne hatte. Auch handelte er weder geplant noch mit besonderer krimineller Energie, sondern nützte spontan eine Gelegenheit, Drogen zu entwenden, aus. Das objektive Tatverschulden ist daher als noch leicht einzuschätzen.

Subjektiv ist festzuhalten, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte. Er wollte eine möglichst grosse Menge Kokain entwenden. Er plante ferner, die Drogen selbst und mit Kollegen zu konsumieren. Verschuldensrelativierend ist seine Drogensucht zu werten. Auch das subjektive Tatverschulden wiegt demnach noch leicht.

4. Angesichts des Tatverschuldens erweist sich eine hypothetische Einsatzstrafe von 10 Monaten als angemessen.

5. Zu den persönlichen Verhältnissen kann auf die Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 48 S. 12) verwiesen werden. Ergänzend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte, er sei Marketingberater und habe acht Monate in Saudi-Arabien auf diesem Beruf gearbeitet. Er konsumiere kein Kokain mehr, rauche aber noch etwas Gras. Er habe keinen festen Wohnsitz in der Schweiz und warte auf Dokumente aus seiner Heimat, um nach Ägypten respektive Palästina auszureisen. Er plane, zu seinem Bruder in Saudi-Arabien zu ziehen (Prot. II S. 6-9). Auf die Strafzumessung haben seine persönlichen Verhältnisse keine Auswirkungen.

Der Beschuldigte weist eine nicht einschlägige Vorstrafe auf. Er wurde am 9. Oktober 2014 mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.– unter Ansetzung der Probezeit von 2 Jahren verurteilt (Urk. 11/4). Der Beschuldigte beging die Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz aber während laufender Probezeit und nur einen Monat nach seiner Verurteilung, was sich leicht strafferhöhend auswirkt.

Demgegenüber sind das umfassende Geständnis des Beschuldigten und die Kooperation im Untersuchungsverfahren strafmindernd zu berücksichtigen. Das Geständnis wird allerdings durch den Umstand, dass die Drogen beim Beschuldigten sichergestellt wurden, Leugnen mithin zwecklos gewesen wäre, etwas in seiner Bedeutung relativiert. Weitere Strafzumessungsgründe sind nicht auszumachen.

Insgesamt überwiegen die strafreduzierenden Faktoren. Die hypothetische Einsatzstrafe ist daher auf 6 Monate zu reduzieren.

6. Bezüglich der objektiven Tatschwere der mehrfachen Übertretung gegen das Betäubungsmittelgesetz ist festzuhalten, dass der Beschuldigte während ca. 10 Monaten ein bis zweimal pro Woche insgesamt 40 bis 80 Gramm Kokaingemisch erwarb und konsumierte und weitere 50 Gramm Kokaingemisch entwendete, um diese mindestens teilweise selbst zu konsumieren. Subjektiv ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte vorsätzlich handelte. Insgesamt lässt sich das Tatverschulden noch als leicht qualifizieren, weshalb von einer Busse in der Höhe von Fr. 900.– auszugehen wäre.

Bezüglich des Vorlebens und der persönlichen, insbesondere auch seiner finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist auf die obigen Erwägungen unter Ziffer 5. zu verweisen. Das umfassende Geständnis des Beschuldigten wirkt sich hier stärker auf die Strafzumessung aus, da ihm der Konsum nur aufgrund seines Geständnisses nachgewiesen werden konnte. Deshalb ist die Busse auf Fr. 500.– zu reduzieren.

7. Schon allein wegen des Verschlechterungsverbots ist heute eine Geldstrafe auszufällen. Angesichts der bereits erwähnten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten ist die Tagessatzhöhe auf Fr. 10.– festzusetzen (BGE 135 IV 180, E. 1.4). Dementsprechend ist der Beschuldigte mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 10.– sowie mit einer Busse von Fr. 500.– zu bestrafen. An die Geldstrafe sind 4 Tage Untersuchungshaft anzurechnen. Eine Anrechnung der in einem anderen Verfahren erstandenen Untersuchungshaft respektive des vorzeitigen Strafvollzuges ist nicht möglich, da über die Anrechnung und Entschädigung für erstandene Haft bereits mit Strafbefehl und Einstellungsverfügung der Staats-

anwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Februar 2016 entschieden worden war (Urk. 60 und Urk. 61). Für den Fall der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse ist die Ersatzfreiheitsstrafe auf 5 Tage anzusetzen.

8. Ebenfalls bereits aufgrund des Verschlechterungsverbot es ist dem Beschuldigten der bedingte Strafvollzug unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren zu gewähren sowie auf den Widerruf der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 30.– zu verzichten und deren Probezeit um ein Jahr zu verlängern.

VI. Einziehungen

Mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 15. Dezember 2015 (Urk. 5) wurden diverse Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (1 Brocken Kokain, Marihuana in Plastikfolie, Haschischstück, Kleinwaage digital, 2 Dosen Milchpulver) und Medikamente (1 Dose Horse Power, 1 halbe und 1 ganze Tablette "Cialis" Potenzmittel) beschlagnahmt. Diese sind einzuziehen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen. Die mit gleicher Verfügung beschlagnahmten Mobiltelefone iPhone 5 IMEI... und Nokia IMEI... sind einzuziehen und zu verwerten. Der Erlös ist zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten zu verwenden.

VII. Kosten und Entschädigungsfolgen

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollständig. Ausgangsgemäss ist daher das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffern 6-8) zu bestätigen. Ferner sind dem Beschuldigten die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht ist gestützt auf Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu Fr. 10.–, wovon 4 Tagessätze als durch Untersuchungshaft geleistet gelten, sowie mit einer Busse von Fr. 500.–.
3. Die Busse ist zu bezahlen. Beahlt der Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 5 Tagen.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 9. Oktober 2014 für die Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– angesetzte Probezeit von 2 Jahren wird um 1 Jahr verlängert.
6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 15. Dezember 2015 beschlagnahmten und unter der Lagernummer B... bei der Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage gelagerten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (1 Brocken Kokain, Marihuana in Plastikfolie, Haschischstück, Kleinwaage digital, 2 Dosen Milchpulver) und Medikamente (1 Dose Horse Power, 1 halbe und 1 ganze Tablette "Cialis" Potenzmittel) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis vom 15. Dezember 2015 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich, Polizeistation Schlieren gelagerten Mobiltelefone iPhone 5 IMEI... und Nokia IMEI... wer-

den eingezogen und durch das Bezirksgericht Dietikon verwertet. Der Erlös wird zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

8. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 6, 7 und 8) wird bestätigt.
9. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'603.20 amtliche Verteidigung
10. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt vorbehalten.
11. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albissowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Limmattal / Albisund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und Formular B
 - die Kantonspolizei Zürich, Asservaten-Triage
 - die Kantonspolizei Zürich, Polizeistation ...
 - die Kasse des Bezirksgericht Dietikon
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat in die Akten DAST1/2014/5908.
12. 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
II. Strafkammer

Zürich, 17. März 2016

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Hafner

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.