

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB160337-O/U/hb

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichterin lic. iur. Wasser-Keller und Ersatzoberrichter lic. iur. Meier sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Leuthard

Urteil vom 25. November 2016

in Sachen

1. ...

2. **A.**_____,

Beschuldigter und Berufungskläger

1 ...

2 amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc. und Wi-**
derruf

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom
25. Mai 2016 (DG160047)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 18. Februar 2016 (Urk. 21) sowie deren Berichtigung vom 28. April 2016 (Urk. 39) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. [...]
2. Der Beschuldigte **A.**_____ ist schuldig
 - des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG),
 - des Vergehens im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d des Waffengesetzes (WG).
3. [...]
4. a) Der Beschuldigte **A.**_____ wird bestraft mit 14 Monaten Freiheitsstrafe.
b) Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt.
5. Die Probezeit der mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 (Verfahrensnummer SV.13.0678-STU) für den Beschuldigten **A.**_____ ausgesprochenen, bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– wird mit Wirkung ab heute um 1 Jahr verlängert.
6. [...]
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. Februar 2016 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 500.– (Kassenbeleg Nr. 988) sowie Fr. 2'365.50 (entspricht EUR 2'170, Kassenbeleg Nr. 989) wird zur teilweisen

Deckung der vom Beschuldigten **A.**_____ zu tragenden Verfahrenskosten verwendet.

8. [...]
9. Der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. Februar 2016 beim Beschuldigten **A.**_____ beschlagnahmte Teleskopschlagstock POLICE (Asservat-Nr. A008'443'809) wird eingezogen und nach Eintritt der Rechtskraft vernichtet.
10. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. Februar 2016 beschlagnahmten
 - SIM-Karte inkl. Halterung Sunrise (Asservat-Nr. A008'443'843)
 - Notizheft rot, mit div. Namen (Asservat-Nr. A008'443'752)
 - SIM-Kartenhalterung Sunrise (Asservat-Nr. A008'443'730)
 - Schlüssel KABA Star Patent (Asservat-Nr. A008'443'810)
 - Schlüssel KABA Star Patent KOCH ... (Asservat-Nr. A008'443'832)
 - Natel Nokia, schwarz (Asservat-Nr. A008'443'763)
 - Natel Nokia, schwarz (Asservat-Nr. A008'443'774)
 - Natel Nokia, schwarz, inkl. SIM-Karte (Asservat-Nr. A008'443'865)
 - Natel Nokia, schwarz, ohne SIM-Karte (Asservat-Nr. A008'443'095)
 - Herren-Armbanduhr Tissot (Asservat-Nr. A008'443'854)
 - Machete AURICCHIO (Asservat-Nr. A008'443'785)werden dem Beschuldigten **A.**_____ nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen herausgegeben und nach unbenutztem Ablauf einer dreimonatigen Frist der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen.
11. Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten und unter der Lager Nr. S02057-2015 und S02058-2015 aufbewahrten Betäubungsmittel sowie Utensilien und Verpackungsmaterialien werden eingezogen und vernichtet.
12. Die Gerichtsgebühr für das gemeinsam mit dem Beschuldigten **B.**_____ durchgeführte erstinstanzliche Verfahren wird festgesetzt auf

Fr. 6'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'100.00 Gebühr Strafuntersuchung Beschuldigter A._____

Fr. 5'024.55 amtliche Verteidigung Beschuldigter A._____ (RA X1._____)

Fr. 847.50 amtliche Verteidigung Beschuldigter A._____ (RA X2._____)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

13. a) [...] **A._____** werden die ihn betreffenden Kosten des Vorverfahrens und der eigenen amtlichen Verteidigung auferlegt.
- b) Die Kosten des gerichtlichen Verfahrens werden [...] **A._____** [...] zur Hälfte auferlegt.
- c) Die Kosten der amtlichen Verteidigungen werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 66 S. 1 f.)

1. Der Beschuldigte sei wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig zu sprechen. Die Verurteilung wegen des Verstosses gegen das Waffengesetz sei zu bestätigen.
2. Der Beschuldigte sei mit 30 Tagessätzen à CHF 30.00 zu bestrafen, eventualiter mit 120 Stunden gemeinnütziger Arbeit.
3. Die Strafe sei unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufzuschieben.
4. Die Probezeit der von der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 ausgefallten bedingten Strafe sei nicht zu verlängern.

5. Die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren inkl. denjenigen der amtlichen Verteidigung seien zu 80% auf die Staatskasse zu nehmen und 20% dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens sowie diejenigen der amtlichen Verteidigung seien vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:
(schriftlich, Urk. 62)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I.

Verfahrensgang / Prozessgeschichte

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung unnötiger Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 57 S. 4 f.).

1.2. Der Beschuldigte A. _____ wurde mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Mai 2016 des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) und des Vergehens im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d des Waffengesetzes (WG) schuldig gesprochen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, wobei sie den Vollzug der Freiheitsstrafe aufschob unter Ansetzung einer Probezeit von fünf Jahren. Bezüglich der mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 ausgefallten bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-- verlängerte das Bezirksgericht sodann die Probezeit um 1 Jahr.

Ferner wurde die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 3. Februar 2016 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 500.-- und Fr. 2'365.50 zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Weiter wurde über die Einziehung und Vernichtung bzw. Herausgabe diverser beschlagnahmter bzw. sichergestellter Gegenstände entschieden. Die Kosten des Vorverfahrens, die ihn betrafen, wurden dem Beschuldigten vollumfänglich, diejenigen des gerichtlichen Verfahrens zur Hälfte (und zur anderen Hälfte dem Mitbeschuldigten B._____) auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen (Urk. 57 S. 30 f.).

2. Gegen dieses den Parteien mündlich im Dispositiv eröffnete Urteil (Prot. I S. 14 ff.) liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 26. Mai 2016 rechtzeitig die Berufung anmelden (Urk. 50). Am 13. Juni 2016 erfolgte die Mitteilung der Berufungsanmeldung an die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat (nachfolgend Staatsanwaltschaft) und an den Rechtsvertreter des Mitbeschuldigten B.____ (Urk. 53/1-3). Das Urteil ging dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft am 25. Juli 2016 bzw. 26. Juli 2016 in begründeter Fassung zu (Urk. 56/1 und Urk. 56/3).

3. Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 57) liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 25. Juli 2015 fristgerecht die Berufungserklärung einreichen, wobei er festhielt, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich der Dispositivziffern 2 Abs. 1, 4, 5 und 13 angefochten werde. Beweisanträge für das Berufungsverfahren stellte er dabei keine (Urk. 58/1). Mit Präsidialverfügung vom 5. August 2016 wurde der Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO und Art. 401 StPO eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben werde, oder um begründet ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Gleichzeitig wurde der Beschuldigte aufgefordert, Unterlagen betreffend seine wirtschaftlichen Verhältnisse einzureichen (Urk. 59). Diese gingen am 22. August 2016 bei der erkennenden Kammer ein (Urk. 61/1-3). Die Staatsanwaltschaft erklärte fristgerecht den Verzicht auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vor-

instanzlichen Urteils. Ebenso verzichtete sie auf die Stellung von Beweisanträgen (Urk. 62).

4. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers erschienen ist, waren keine Vorfragen zu entscheiden (Prot. II S. 3). Anschliessend wurde der Beschuldigte befragt (Prot. II S. 5 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 23 ff.).

II.

Umfang der Berufung

1. Gemäss Art. 402 StPO hat die Berufung im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung und wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils dementsprechend gehemmt (vgl. Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 402 N1). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung teilweise beschränkt (Urk. 58/1; Art. 399 Abs. 4 StPO). Sie ficht das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs betreffend die qualifizierte Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetrG (Dispositiv-Ziffer 2 Abs. 1), die Sanktion und die Dauer der Probezeit (Dispositiv-Ziffer 4), die Verlängerung der Probezeit der mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 bedingt ausgefallten Geldstrafe (Dispositiv-Ziffer 5) und hinsichtlich der Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 13) an (Urk. 58/1). Nicht explizit zur Diskussion gestellt hat sie die Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Zu fragen ist, ob eine solche Teilanfechtung der Verurteilung im Appellationsverfahren zulässig ist.

2. Bei der Strafzumessung ist zu berücksichtigen, dass unbedingte und bedingte Strafen unterschiedlich schwer wiegen. Deshalb darf die Entscheidung über die Gewährung des bedingten Vollzugs nicht von der Entscheidung über die Höhe der Strafe abgespalten werden. Zu berücksichtigen gilt es ebenso, dass auch zwischen der Frage des bedingten Vollzugs der Hauptstrafe und dem Widerruf einer Vorstrafe ein enger Zusammenhang besteht, und dass sich diese Entscheidungen wechselseitig beeinflussen. Bei der Prognosestellung bezüglich der Frage, ob die beschuldigte Person in den Genuss des bedingten Strafvollzugs gelangen soll,

ist die gesamte Wirkung des Urteils zu berücksichtigen. Dazu gehört auch der Widerruf einer früher bedingt aufgeschobenen Strafe (BGE 116 IV 99 f.). Auch kann der Richter, wenn er über den Widerruf einer bedingt gewährten Vorstrafe zu befinden hat, die Vollstreckung einer neuen Strafe berücksichtigen (BGE 134 IV 140 E. 4.5). Die Frage der Gewährung des bedingten Vollzuges kann nicht unabhängig von derjenigen des Widerrufs beurteilt werden, da keine der beiden Fragen einer isolierten Prüfung unterzogen werden darf. Zufolge der Konnexität aller Elemente des Strafpunktes bezieht sich die Appellation des Beschuldigten damit auch auf die Frage der Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Dies ergibt sich aus lit. b der abschliessenden Aufzählung in Art. 399 Abs. 4 StPO (vgl. dazu Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Auflage 2013, Art. 399 N 19 f.; ZHK StPO-Hug/Scheidegger, 2. Auflage 2014, Art. 399 N 17 u. 20; teilw. a.M. BSK StPO-Eugster, 2. Auflage 2014, Art. 399 N 9).

3. Damit ist das vorinstanzliche Urteil in den folgenden Punkten unangefochten geblieben und demnach in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO):

- Schuldspruch betreffend das Vergehen gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. d WG (Dispositiv-Ziffer 2 Abs. 2);
- Entscheid betreffend die Verwendung der beschlagnahmten Barschaft (Dispositiv-Ziffer 7);
- Entscheide betreffend die beschlagnahmten bzw. sichergestellten Gegenstände (Dispositiv-Ziffern 9 - 11);
- Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 12);

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

III.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Die Vorinstanz hat die Anklagevorwürfe betreffend die qualifizierte Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG korrekt zusammengefasst (Urk. 57 S. 6 f.). Darauf kann vorab zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

2. Der Beschuldigte bestreitet, gewusst zu haben, dass der Mitbeschuldigte B._____ mit Kokain handle. Er habe gedacht, die von ihm für B._____ aufbewahrte Kokainmenge betrage lediglich 10 bis 15 Gramm und sei ausschliesslich für den Eigenbedarf von B._____ und nicht für den Verkauf bestimmt gewesen (Urk. 1/7 S. 4, Urk. 45 S. 13, Prot. II S. 11 ff.). Es ist somit in der Folge zu prüfen, ob der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene und von ihm bestrittene Sachverhalt, sofern dieser noch Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, aufgrund der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend erstellt ist.

3. Die Vorinstanz hat die Regeln richtig zusammengefasst, nach denen Aussagen zu analysieren und Beweismittel zu würdigen sind. Sodann hat sie die Beweismittel, auf welche sich die Anklagebehörde stützt, korrekt zusammengefasst und ausführlich und korrekt die massgeblichen Aussagen des Beschuldigten und des Mitbeschuldigten B._____ zu den strittigen Anklagesachverhalten zusammengefasst, diese sorgfältig analysiert und daraus die richtigen Schlüsse gezogen (Urk. 57 S. 9 ff.). Darauf kann verwiesen werden.

4.1.1. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 8. August 2015 wurde in der Wohnung des Beschuldigten am C._____ -Weg ... in Zürich aus dem Schrank in einer Bauchtasche eine Portion Kokain sichergestellt (Urk. 1/13/5). Im Spurensicherungslabor wurde festgestellt, dass sich eine zweite Portion Kokain in der Innentasche der Bauchtasche befand (vgl. Urk. 1/10/1 und Urk. 1/10/3 S. 3). Gemäss Gutachten des Forensischen Institutes Zürich vom 20. August 2015 hatten die zwei Portionen Kokain ein Nettogewicht von gesamthaft 66,8 Gramm und wiesen einen Reinheitsgehalt von 89% auf, was einer Reinsubstanz von 59,6 Gramm entspricht (Urk. 1/10/3).

4.1.2. Der Mitbeschuldigte B._____ gestand ein, insgesamt ungefähr 100 Gramm Kokain bei verschiedenen Händlern eingekauft zu haben. Je die Hälfte dieser

Menge sei dabei für den Eigenkonsum und für den Verkauf bestimmt gewesen. Nebst dem beim Beschuldigten sichergestellten Kokain von 66,8 Gramm habe er bereits rund 20 Gramm konsumiert und 20 Gramm verkauft, wobei er 10 Gramm davon nicht beim Beschuldigten sondern bei sich zu Hause aufbewahrt habe (Urk. 1/5 S. 3, Urk. 1/7 S. 6 ff., Urk. 45 S. 11).

4.1.3. Der Beschuldigte liess anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung ausführen, der Sachverhalt gemäss Anklageschrift sei insofern erstellt, als er für den Mitbeschuldigten B._____ Kokain in seiner Wohnung aufbewahrt habe. Er habe aber nicht gewusst, dass B._____ mit den Drogen handle. B._____ habe ihm gesagt, dass er nur eine Menge, welche für seinen Eigenkonsum bestimmt sei, bei ihm - dem Beschuldigten - lagere (Urk. 45 S. 13, Urk. 48 S. 4). An der heutigen Berufungsverhandlung hielt der Beschuldigte an dieser Version fest (Prot. II S. 11 ff.).

Die Vorinstanz kam im Rahmen ihrer Beweiswürdigung zutreffend zum Schluss, dass der Beschuldigte die Menge des in seiner Wohnung sichergestellten, verkauften oder zum Verkauf bestimmten Kokains in objektiver Hinsicht nicht in Frage gestellt habe. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung blieb der Beschuldigte dabei, dass er B._____ erlaubt habe, bei sich in der Wohnung Kokain zu bunkern (Prot. II S. 15, vgl. auch Prot. II S. 11 ff.). Dem heutigen Urteil zugrunde zu legen ist folglich, dass der Beschuldigte für B._____ in seiner Wohnung insgesamt 90 Gramm Kokain aufbewahrte, wobei die anlässlich der Hausdurchsuchung sichergestellte Kokainmenge von 66,8 Gramm einen Reinheitsgrad von 89% und somit eine Reinsubstanz von 59,6 Gramm aufwies (vgl. Urk. 57 S. 12 f.).

4.2.1. Die amtliche Verteidigung rügt die vorinstanzliche Annahme bzw. Beweiswürdigung, wonach der Beschuldigte aufgrund der gegebenen Umstände sowohl eine genügend konkrete Kenntnis von der aufbewahrten Drogenmenge gehabt als auch zumindest in Kauf genommen habe, dass diese von B._____ an eine Vielzahl von Drittpersonen verkauft worden sei bzw. verkauft werde (Urk. 57 S. 16). Sie hält dafür, der Beschuldigte habe gedacht, bei der von ihm für den Eigenkonsum von B._____ aufbewahrten Drogenmenge handle es sich um 10-15 Gramm Kokaingemisch. Zudem habe der Beschuldigte nicht gewusst, dass B._____ mit

dem Kokain auch handle (Urk. 48 S. 4 f., Urk. 66 S. 3 ff.). Der subjektive bzw. innere Sachverhalt ist somit bestritten.

4.2.2. Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten unter Ziffer 1 unter anderem vor, dass er seinem Kollegen B._____ erlaubt habe, in seinem Zimmer am C._____ -Weg ... in Zürich insgesamt 90 Gramm Kokain aufzubewahren. In subjektiver Hinsicht enthält die Anklage den Vorwurf, dies sei im Wissen darum geschehen, dass B._____ einen Teil davon konsumieren, den restlichen Teil aber verkaufen würde. Anhand der vorgefundenen Menge habe der Beschuldigte gewusst bzw. zumindest in Kauf genommen, dass B._____ einen Teil des Kokains an eine Vielzahl von Personen verkaufen würde und dass der Konsum von Kokain gesundheitsgefährdend sei (Urk. 21 S. 2).

4.2.3. Was der Beschuldigte wusste, wollte oder in Kauf nahm, gehört zum Inhalt des subjektiven Tatbestandes, ist also Tatfrage. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich das Gericht – soweit der Täter wie vorliegend nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung des Täters erlauben (BGE 130 IV 58 E. 8.5). Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf den Eventualvorsatz begründet ist, da sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 119 IV 242 E. 2c). Der Sachrichter hat die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen er auf den Eventualvorsatz geschlossen hat (BGE 133 IV 9 E. 4.1).

4.2.4. Der subjektive Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 und 2 BetmG verlangt Vorsatz, das heisst die wissentliche und willentliche Verwirklichung der objektiven Tatbestandsmerkmale, doch genügt auch Eventualvorsatz. Der eventualvorsätzlich handelnde Täter weiss einerseits um die Möglichkeit bzw. das Risiko der Tatbestandsverwirklichung und nimmt andererseits den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; BGE 125 IV 242 E. 3c; BGE 121 IV 249 E. 3a).

4.3.1. Die Vorinstanz erwog, der Beschuldigte habe zugegeben, dass er das in seinem Schrank aufbewahrte Kokain angefasst habe. Anhand der von ihm in den Händen gehaltenen Menge an Kokain habe der Beschuldigte aufgrund seiner drogenhändlerischen Vorbefassung darauf schliessen müssen, dass diese nicht nur für den Eigenkonsum von B._____ sondern auch für den Weiterverkauf bestimmt gewesen sei. Auch wenn die Ware verpackt gewesen sei, habe der Beschuldigte aufgrund von deren Umfang in keiner Weise davon ausgehen können, dass es sich lediglich um eine geringe Menge für den Eigenkonsum gehandelt habe (Urk. 57 S. 14).

4.3.2. Anlässlich der Hausdurchsuchung vom 8. August 2015 wurden zwei Portionen Kokain im Zimmer des Beschuldigten sichergestellt. Dabei handelte es sich zum einen um eine Portion mit einem Nettogewicht von 59,8 Gramm, zum andern um eine solche mit einem Nettogewicht von 7,0 Gramm (Urk. 1/10/3). Beide Portionen befanden sich in einem Knittersack in einer Bauchtasche im Schrank des Beschuldigten. Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Konfrontationseinvernahme vom 25. Januar 2016 gab der Beschuldigte auf die Frage, ob er das Kokain, das in seinem Zimmer gefunden worden sei, angefasst habe, was folgt zu Protokoll: "Ja, angefasst habe ich es schon. Ich musste ja schauen, was er mir gegeben hatte. Ich habe es aber nicht aufgemacht. Es war in Plastiktüten verpackt" (Urk. 1/7 S. 5). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte, er habe das Kokain, welches B._____ bei ihm gelagert habe, angefasst. Er habe dieses aber nicht gewogen (Prot. II S. 12). Der Beschuldigte hatte die verpackte Ware somit gemäss eigenen Angaben in den Händen. Er wusste auch, dass in den Plastiktüten Kokain verpackt war. Gemäss Aussage von B._____ hat der Beschuldigte auch die Utensilien für die Portionierung (Minigrip) gesehen und ihn - B._____ - darauf angesprochen, weil er sich gewundert hat, dass es so viele Minigrips waren (Urk. 1/7 S. 6).

Wie die Vorinstanz richtig erwogen hat, ist der Beschuldigte wegen Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz einschlägig vorbestraft. Am 22. Oktober 2009 wurde er vom Kreisgericht St. Gallen wegen Verkaufs von 1,5 Kilogramm Heroin mit einem Reinheitsgrad von 21% mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren bestraft.

Aus dem betreffenden Urteil erhellt, dass der Beschuldigte von Mai 2007 bis April 2008 rund 1,5 Kilogramm Heroingemisch an verschiedene Abnehmer verkaufte. Zudem hatte er in einer Wohnung eines Bekannten in einer Tasche ca. 120 Gramm Heroingemisch aufbewahrt, welches zum Weiterverkauf bestimmt war. Die vom Beschuldigten verkauften Einzelmengen Heroingemisch variierten zwischen 10 Gramm und 50 Gramm. Zudem konnten zwei Heroinportionen von knapp 50 Gramm bzw. knapp 40 Gramm, welche der Beschuldigte verkauft hatte, sichergestellt werden (Urk. 1/20/3 S. 3 ff.). Sodann wurde der Beschuldigte bereits am 27. Januar 2005 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vom Bezirksgericht Zürich zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt (Urk. 1/20/3 S. 9 unten). Anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 25. Januar 2016 räumte der Beschuldigte denn auch ein, er kenne sich mit Betäubungsmitteln aus (Urk. 1/7 S. 6). Angesichts seiner vorausgegangenen Drogenhandelsverstrickung musste der Beschuldigte, als er die Plastiktüten, insbesondere diejenige mit netto 59,8 Gramm Kokain, in den Händen hielt, zwanglos darauf schliessen, dass das Kokain nicht nur für den Eigenkonsum von B._____ bestimmt war, sondern auch für den Weiterverkauf. Dies umso mehr, als die Plastiktüten in etwa das gleiche Gewicht aufwiesen, wie die von ihm verkauften Einzelmengen (10 bis 50 Gramm) in den Jahren 2007/2008. Der Einwand des Beschuldigten, er habe die verschiedenen Plastiktüten zwar gesehen, aber nicht gewusst, wie viel diese wiegen (Urk. 1/7 S. 6), erscheint vor diesem Hintergrund als unbehelflich. Zutreffend hat die Vorinstanz auch darauf hingewiesen, dass eine Menge von rund 67 Gramm Kokain üblicherweise nicht für den Eigenkonsum aufbewahrt werde und die wirtschaftlichen Verhältnisse von B._____ nicht derart komfortabel waren, dass er sich für den Eigenkonsum einen Vorrat von Kokain im Verkaufswert von mehreren tausend Franken leisten konnte (Urk. 57 S. 14).

4.3.3. Dass der Beschuldigte mit dem Weiterverkauf eines Teils des Kokains rechnete, schliesst die Vorinstanz zu Recht auch aus den zur Portionierung der Drogen verwendeten Utensilien (Minigrrips und Feinwaage), welche dem Beschuldigten aufgefallen seien, weshalb er bei B._____ entsprechend nachgefragt habe (Urk. 57 S. 14). Zwar ist die Vorinstanz dahingehend zu korrigieren, als in der

Konfrontationseinvernahme (Urk. 1/7) nie die Rede von einer Feinwaage war, und B._____ lediglich in Bezug auf die Minigrips angab, dass sich der Beschuldigte gewundert und deswegen bei ihm nachgefragt habe (Urk. 1/7 S. 6). Wie nachfolgend auszuführen ist, tut das der Schlussfolgerung der Vorinstanz jedoch keinen Abbruch.

Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte, die Minigrips gesehen zu haben (Prot. II S. 12 f.). Eine Feinwaage will er nicht gesehen haben. Sie sei in einem Sack bzw. in einer Tasche gewesen. Er (B._____) habe jeweils Sportsachen bzw. Schwimmsachen darin gehabt (Prot. II S. 12 und S. 17 f.). Die Feinwaage wurde gemäss dem Protokoll der Hausdurchsuchung und gemäss Sicherstellungsliste im Schrank des Beschuldigten, unten links, gefunden, wobei weder im Protokoll der Hausdurchsuchung noch auf der Sicherstellungsliste eine Verpackung bzw. Tasche erwähnt wurde (Urk. 1/13/2 und Urk. 1/13/5). Damit lässt sich aber erstellen, dass der Beschuldigte die Feinwaage gesehen hat, hatte es im Zimmer des Beschuldigten doch nur einen Schrank, in welchem er gemäss eigenen Angaben unter anderem seine Kleider aufbewahrt hat (vgl. Prot. II S. 16). Dies gilt umso mehr, als die diesbezüglichen Aussagen des Beschuldigten nicht einzuleuchten vermögen. Wenn er die Feinwaage nicht gesehen haben will, kann er auch nicht wissen, dass sie in einem Sack bzw. einer Tasche aufbewahrt worden sein soll, zumal er darüber hinaus angibt, den sonstigen Inhalt der Tasche zu kennen (Sportkleider).

Demnach bleibt es beim Fazit der Vorinstanz, dass man sich für den ausschliesslichen Eigenkonsum kaum die Mühe macht, die zu konsumierende Drogenmenge genauestens abzuwägen und vor dem Konsum noch in Minigrips zu verpacken. Der Beschuldigte, der sich im Handel mit Betäubungsmitteln auskennt und einschlägige Erfahrungen hat, musste aus den vorhandenen Utensilien für die Portionierung ohne Weiteres auf einen Weiterverkauf eines Teil des aufbewahrten Kokains schliessen.

4.3.4 Auch aufgrund des Umstandes, dass dem Beschuldigten gemäss eigenen Aussagen für die Lagerung des Kokains von B._____ eine Entschädigung von Fr. 400.-- bis Fr. 500.-- in Aussicht gestellt wurde, ist davon auszugehen, dass es

der Beschuldigte für möglich hielt, dass B._____ das Kokain zumindest teilweise verkaufen wollte (Urk. 1/7 S. 7 und Prot. II S. 13).

4.4.1. In Übereinstimmung mit der Argumentation der Verteidigung ist auf der anderen Seite zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die genaue Menge des bei ihm in der Wohnung sichergestellten Kokains nicht kannte (vgl. Urk. 66 S. 3 ff.). Aufgrund dessen, dass er das Kokain in den Händen hatte und aufgrund seiner Erfahrungen im Drogenhandel kann lediglich davon ausgegangen werden, dass er gemerkt hat, dass er eine grössere Menge, als die von ihm angegebenen 10 bis 15 Gramm Kokain, in den Händen hielt bzw. eine Menge, welche nicht mehr alleine für den Eigenkonsum bestimmt war. Da er das Kokain aber gemäss eigenen, dem Beschuldigten nicht widerlegbaren Aussagen, nie gewogen hat (vgl. Prot. II S. 12), kann nicht davon ausgegangen werden, dass er die exakte Menge von 66,8 Gramm kannte. Darüber hinaus bleibt unklar, wie hoch der Anteil der Drogen war, die nach der Vorstellung des Beschuldigten durch B._____ verkauft und welche Menge durch letzteren selbst konsumiert werden würde. B._____ gab zu Protokoll, dass er das Kokain nur zur Hälfte verkauft habe (Urk. 1/7 S. 8). Diese Aussage kann zwar nicht auf den Beschuldigten übertragen werden, da nicht sicher ist, ob der Beschuldigte davon wusste. Allerdings darf sich diese Unsicherheit nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken.

4.4.2. Hinzu kommt schliesslich, dass dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden kann, dass er um den hohen Reinheitsgrad des bei ihm aufbewahrten Kokains von 89% wusste (vgl. Prot. II S. 13 f.), weshalb auf den mittleren Reinheitsgehalt von Kokain gemäss der Betäubungsmittelstatistik der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin des Jahres 2015 abzustellen ist, welcher 52% betrug (Urteil des Bundesgerichts vom 29. September 2015 6B_1068/2014 mit Hinweis auf BGE 138 IV 100).

4.5. Damit ist der Anklagesachverhalt insoweit erstellt, als dass der Beschuldigte für B._____ eine Menge von deutlich über 15 Gramm Kokaingemisch aufbewahrte, wobei er wusste, dass eine solche Menge nicht mehr alleine für den Eigenkonsum bestimmt war, sondern dass ein unbekannter Teil davon zum Verkauf bestimmt war. Weiter ging er davon aus, dass die Drogen mittlerer Qualität waren,

also einen Reinheitsgrad von 52% aufwiesen. Dass der Beschuldigte bei diesen Mengenverhältnissen wusste oder annehmen musste, dass er durch sein Handeln die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann, kann ihm unter diesen Umständen nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden.

5. Der Beschuldigte ist daher nicht des Verbrechens, sondern des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG schuldig zu sprechen.

IV.

Sanktion

1.1. Die Vorinstanz hat den Beschuldigten mit einer (bedingten) Freiheitsstrafe von 14 Monaten bestraft (Urk. 57 S. 25 und 30). Die Anklagebehörde opponiert dagegen nicht (Urk. 62).

1.2. Die amtliche Verteidigung beantragt, der Beschuldigte sei wegen des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und des Vergehens gegen das Waffengesetz im Sinne von Art. 33 Abs. 1 lit. a WG mit einer Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 30.--, eventualiter mit 120 Stunden gemeinnütziger Arbeit zu bestrafen (Urk. 58/1 S. 2 und Urk. 66 S. 1).

1.3. Bei der Festsetzung des ordentlichen Strafrahmens ist von der schwersten Tat auszugehen (Art. 49 Abs. 1 StGB). Die vom Beschuldigten begangene Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und diejenige gegen das Waffengesetz wiegen gleich schwer. Die Strafandrohungen beider Tatbestände lauten gleichermassen auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. Der Strafrahmen reicht damit von einem Tagessatz Geldstrafe bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe (Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG, Art. 33 Abs. 1 lit. a WG). Der Strafschärfungsgrund der Deliktsmehrheit ist vorliegend mangels besonderer Umstände innerhalb des ordentlichen Strafrahmens straf erhöhend zu berücksichtigen (vgl. BGE 136 IV 55). Strafmilderungsgründe liegen keine vor.

2.1. Zur objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass die dem Beschuldigten anrechenbare zum Verkauf bestimmte Kokainmenge zwar nicht genau eruiert wer-

den konnte, diese jedoch sicherlich nur knapp unter der Menge liegt, welche einen schweren Fall gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG darstellt.

Im Übrigen kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, wonach vom Beschuldigten zwar eine nicht unerhebliche Menge an Kokain gelagert worden sei, er hierfür aber kein besonders ausgefeiltes Versteck gesucht und keinen weiteren Kontakt mit den Betäubungsmitteln gehabt habe. Der Beitrag des Beschuldigten zum Betäubungsmittelhandel sei daher gering gewesen. Insbesondere sei nicht nachgewiesen, dass der Beschuldigte eigene Absatztätigkeiten an den Tag gelegt habe. Seine kriminelle Energie sei insofern als nicht besonders hoch zu gewichten. Erachtete die Vorinstanz das Verschulden im Rahmen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz objektiv als leicht (Urk. 57 S. 23), ist es heute im Rahmen des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz dahingegen als schwer zu werten.

Die amtliche Verteidigung zeichnete vom Beschuldigten das Bild eines naiven und unbedarften Drogendelinquenten, der einem Kollegen lediglich erlaubt habe, Kokain bei ihm zu Hause aufzubewahren, weil er dafür Verständnis gehabt habe, dass dieser Kollege das Kokain nicht bei seiner Familie aufbewahren könne (Urk. 48 S. 4). Dieses Bild bedarf der Korrektur. Richtig ist, dass der Beschuldigte nicht mit Drogen gehandelt hat; ein aktives Verhalten kann ihm nicht vorgeworfen werden. Doch werden seine Naivität und Unbedarftheit stark in Frage gestellt, wenn berücksichtigt wird, dass der Beschuldigte in voller Kenntnis des Drogenelends Kokain bei sich aufbewahrt hat, welches nicht nur für den Eigenkonsum von B._____ sondern auch für den Handel bestimmt war. Seine Rolle ist jedenfalls aus dem Gesamtgefüge des Drogenhandels nicht wegzudenken und das deliktische Handeln des Beschuldigten darf folglich nicht bagatellisiert werden.

2.2. Zur subjektiven Tatschwere erwog die Vorinstanz, der Beschuldigte habe das Kokain gelagert, um sich bei B._____ für dessen Hilfeleistungen bei der Wohnungssuche zu revanchieren. Der Beschuldigte habe sich zwar erhofft, einen Zustupf für die Ferien in der Höhe von Fr. 400.-- bis Fr. 500.-- von B._____ zu erhalten. Effektiv bereichert habe sich der Beschuldigte finanziell indessen nicht. Die finanziellen Motive seien bei ihm nicht im Vordergrund gestanden. Demzufol-

ge könne das subjektive Verschulden als leicht bezeichnet werden (Urk. 57 S. 23). Diese Erwägungen sind vollumfänglich zutreffend und zu übernehmen. Zu ergänzen ist zum einen, dass der Beschuldigte keine Verminderung seiner Schuldfähigkeit aufweist, zum andern, dass dem Beschuldigten die gesundheitszerstörenden Auswirkungen von harten Drogen und das damit verursachte Drogenelend aus den vorausgegangenen Drogenhandelsverstrickungen bekannt waren. Trotzdem liess er sich nicht davon abhalten, harte Drogen aufzubewahren. Insoweit handelte der Beschuldigte auch verwerflich.

2.3. Nach Beurteilung der Tatkomponenten ist gesamthaft von einem erheblichen Verschulden auszugehen, wobei die hypothetische Einsatzstrafe auf 10 Monate festzusetzen ist.

2.4. Hinsichtlich der Tatkomponente des Vergehens gegen das Waffengesetz hat die Vorinstanz erwogen, dass der Beschuldigte den Teleskopschlagstock zur Verteidigung gegen allfällige Übergriffe aufgrund eines Eierwurfs gegen die ... Botschaft im Jahre 2012 erworben habe. Sein Verschulden sei als leicht zu werten. Dies ist nicht zu beanstanden.

2.5. Aufgrund des Vergehens gegen das Waffengesetz ist die Einsatzstrafe von 10 Monaten leicht zu erhöhen.

2.6. Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt, worauf zu verweisen ist (Urk. 57 S. 24). Anlässlich der Berufungsverhandlung ergab sich ergänzend, dass der Beschuldigte in der Schweiz den Ausweis F für vorläufig aufgenommene Ausländer besitzt und derzeit im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms zu 80% im Restaurant "D._____" arbeitet, wobei die Stelle bis zum 6. Januar 2017 befristet ist. Der Beschuldigte wird zusätzlich vom Sozialamt unterstützt, wobei ihm die Miete und die Krankenkasse bezahlt werden und er darüber hinaus Fr. 1'100.-- pro Monat erhält. Der Beschuldigte hat für die Zeit nach dem Einsatz in der "D._____" keine konkrete Stelle in Aussicht. Er will sich im Januar 2017 an verschiedenen Orten, insbesondere im Service, bewerben. Um seine Bewerbungschancen in der

Gastronomiebranche zu erhöhen, besucht er im November 2016 noch einen dreiwöchigen Kurs (Prot. II S. 7 ff., vgl. auch Urk. 61/2).

Die persönlichen Verhältnisse wirken sich insgesamt strafzumessungsneutral aus. Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf. Mit der Vorinstanz wirkt das Nachtatverhalten gesamthaft deutlich strafmindernd (Urk. 57 S. 24 f.). Hinsichtlich des Betäubungsmitteldeliktes hat der Beschuldigte (zumindest) die Aufbewahrung des Kokains anerkannt, wobei angesichts der gemachten Sicherstellung des Kokains anlässlich der Hausdurchsuchung kaum Raum für Bestreitungen blieb. Das entsprechende (Teil-)Geständnis ist daher lediglich leicht strafmindernd zu berücksichtigen. Betreffend das Vergehen gegen das Waffengesetz war der Beschuldigte jedoch vollumfänglich geständig. Die Vorinstanz berücksichtigte zwei im Strafregister eingetragene Vorstrafen, wobei eine einschlägig ist (Urk. 57 S. 25 f.; Urk. 1/20/1). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass sich dies insgesamt stark strafe erhöhend auswirkt. Zudem ist leicht strafe erhöhend zu veranschlagen, dass der Beschuldigte während laufender Probezeit (angesetzt mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013) delinquent hat (Urk. 57 S. 24).

2.7. Die strafe erhöhenden Umstände überwiegen die strafmindernden klar. Die hypothetische Einsatzstrafe von etwas über 10 Monaten hat aufgrund der Täterkomponente somit eine Erhöhung auf 12 Monate Freiheitsstrafe zu erfahren.

2.8. Im Bereich der leichten und mittleren Kriminalität ist grundsätzlich eine Geldstrafe auszufallen (vgl. BGE 134 IV 97). Vorliegend erscheint eine Geldstrafe jedoch nicht mehr tat- und verschuldensangemessen, ist das Verhalten des Beschuldigten betreffend das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz doch im Grenzbereich zur qualifizierten Widerhandlung anzusiedeln. Zudem weist der Beschuldigte eine einschlägige Vorstrafe aus dem Jahre 2009 auf, bei welcher eine Freiheitsstrafe ausgefällt werden musste und delinquent der Beschuldigte noch in der Probezeit zu seiner Verurteilung wegen Sachbeschädigung, bei welcher er mit einer bedingten Geldstrafe belegt wurde. Eine Freiheitsstrafe stellt somit aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschuldigten im Hinblick auf die Prävention eine deutlichere und somit zweckmässiger Sanktion dar, als eine Geldstrafe.

V.

Strafvollzug

1. Die amtliche Verteidigung hat die Gewährung des bedingten Strafvollzugs explizit nicht angefochten. Sie rügt indes die Dauer der Probezeit (Urk. 58/1 S. 2 und Urk. 66 S. 1). Wie gesehen ist der diesbezügliche Entscheid betreffend den Strafvollzug zufolge der Konnexität aller Elemente des Strafpunktes ebenfalls nicht in Rechtskraft erwachsen (vgl. Erw. II.2).

2. Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den bedingten Strafvollzug gewährt. Sie begründet dies damit, dass der Beschuldigte zwar bereits einschlägig vorbestraft sei. Seit der einschlägigen Verurteilung im Jahre 2009 seien jedoch 5 ½ Jahre vergangen. In der Zwischenzeit habe sich der Beschuldigte lediglich ein Bagatelldelikt zu Schulden kommen lassen; im Übrigen habe er sich aber wohl verhalten. Der Beschuldigte sei zudem auf gutem Wege, im Erwerbsleben wieder Fuss zu fassen. Würde die Freiheitsstrafe vollzogen, würde dies der weiteren Stabilisierung und Integration des Beschuldigten zuwiderlaufen. Dem Beschuldigten könne keine eigentliche Schlechtprognose gestellt werden. Es sei ihm daher noch eine Chance zu geben, wobei den noch bestehenden Bedenken betreffend die Bewährungsaussichten mit einer Probezeit von 5 Jahren Rechnung zu tragen sei (Urk. 57 S. 26 f.).

3. Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB schiebt das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Für den bedingten Vollzug genügt das Fehlen einer ungünstigen Prognose, das heisst die Abwesenheit der Befürchtung, der Täter werde sich nicht bewähren (BGE 134 IV 1 E. 4.2.2 S. 5 f. mit Hinweisen). Die Gewährung des Strafaufschubes setzt mit anderen Worten nicht mehr die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen

werden darf. Er hat im breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang (BGE 134 IV 97 E. 7.3; 134 IV 82 E. 4.2).

4. Die Vorinstanz legt im angefochtenen Entscheid dar, weshalb sie keine ungünstige Prognose annimmt. Sie berücksichtigt alle für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs massgeblichen prognoserelevanten Kriterien. Sie weist auf die einschlägige Delinquenz des Beschuldigten hin - wobei sie diese allerdings insoweit relativiert, dass diese Verurteilung bereits 5½ Jahre zurückliege - und darauf, dass der Beschuldigte nicht wirklich reuig und einsichtig sei. Damit zieht sie in ihre Beurteilung auch mit ein, dass der Beschuldigte insoweit noch keinen tiefgreifenden Wandel vollzogen hat. Zu Gunsten des Beschuldigten würdigt sie dessen Fortschritte in beruflicher Hinsicht.

Aktuell ist der Beschuldigte zu 80% im Restaurant "D._____" beschäftigt. Zwar ist zu berücksichtigen, dass diese Stelle bis zum 6. Januar 2017 befristet ist (Urk. 61/2) und der Beschuldigte keine konkrete Aussicht auf eine neue Stelle hat. Doch ist der Beschuldigte offensichtlich bemüht, sich in den Arbeitsmarkt zu integrieren. Er besucht einen Deutschkurs und verschiedene Kurse im Gastronomiebereich und wird bei seinen Bewerbungsbemühungen von den Behörden unterstützt (Prot. II S. 9 f.).

Hinsichtlich der beruflichen Situation und der Integration des Beschuldigten sind somit positive Entwicklungstendenzen auszumachen. Allerdings ist einschränkend festzuhalten, dass diese noch nicht soweit gediehen sind und sich noch als zu vage und ungefestigt darstellen, als dass von einer dauerhaften Abkehr in Bezug auf deliktisches Handeln ausgegangen werden könnte. Noch ist unklar, ob es dem Beschuldigten tatsächlich gelingen wird, dauerhaft auf dem freien Arbeitsmarkt Fuss zu fassen. Dass die Vorinstanz dem Umstand der beruflichen Stabilisierung und der Integration des Beschuldigten bei der Gesamtwürdigung ausschlaggebendes Gewicht beimisst bzw. davon ausgeht, dieser Umstand überwiege im Ergebnis die negativen Gegenindizien (einschlägige Delinquenz, mangelnde Einsicht und Reue), ist jedoch nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz - wie nachfolgend zu zeigen ist - die nicht gänzlich auszuschliessenden Bedenken bezüglich der Gefahr eines Rückfalls mit einer maximalen Pro-

bezeit von fünf Jahren in Rechnung stellt. Abschliessend ist somit festzuhalten, dass eine eigentliche ungünstige Prognose nicht vorliegt. Die heute auszufällende Freiheitsstrafe ist damit auszuschieben.

5. Der bedingte Vollzug einer Strafe wird gemäss Art. 44 Abs. 1 StGB mit einer Probezeit von zwei bis fünf Jahren verbunden. Die konkrete Bemessung der Probezeit innerhalb des gesetzlichen Rahmens richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Persönlichkeit und dem Charakter des Verurteilten, sowie der Gefahr seiner Rückfälligkeit. Je grösser die Gefahr, desto länger muss die Bewährungsprobe mit ihrem Zwang zum Wohlverhalten sein. Den erwähnten erheblichen Bedenken hat die Vorinstanz zu Recht durch Ansetzung der längstmöglichen Probezeit von fünf Jahren Rechnung getragen.

VI.

Widerruf

1.1. Die amtliche Verteidigung ficht die Verlängerung der zweijährigen Probezeit bezüglich der mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 bedingt ausgesprochenen Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.– an (Urk. 58/1 S. 2 und Urk. 66 S. 2).

1.2. Die Vorinstanz begründete die Verlängerung der Probezeit damit, dass der Beschuldigte zwar während laufender Probezeit delinquent habe. In Anbetracht des Umstandes, dass die im Jahre 2013 ausgefallte Geldstrafe für ein nicht einschlägiges Bagatelldelikt (Sachbeschädigung) ausgesprochen worden sei, und der Beschuldigte erst relativ kurz vor Ablauf der zweijährigen Probezeit straffällig geworden sei, sei von einem Widerruf der mit Strafbefehl vom 1. November ausgefallten bedingten Geldstrafe abzusehen. Es rechtfertige sich jedoch, die Probezeit um 1 Jahr zu verlängern (Urk. 57 S. 27).

2.1. Begeht der Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder ein Vergehen, so kann der Strafaufschub widerrufen werden (Art. 46 Abs. 1 StGB). Verzichtet das Gericht auf einen Widerruf, kann es den Verurteilten verwarnen oder

die Probezeit um höchstens die Hälfte der im Urteil festgesetzten Dauer verlängern (Art. 46 Abs. 2 StGB).

2.2 Die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens während der Probezeit bildet also einen möglichen Widerrufsgrund. Die neu begangene Straftat muss dabei eine gewisse Mindestschwere aufweisen, nämlich mit Freiheits- oder Geldstrafe bedroht sein (vgl. Art. 10 StGB). Allerdings führt ein während der Probezeit begangenes Verbrechen oder Vergehen nicht zwingend zum Widerruf des bedingten Strafaufschubs. Dieser soll nach Art. 46 Abs. 1 StGB nur erfolgen, wenn "deshalb", also wegen der Begehung des neuen Delikts, zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten verüben wird. Das heisst, dass die Prognose seines künftigen Legalverhaltens in einem solchen Fall erneut gestellt werden muss.

2.3. Vom Widerruf kann abgesehen werden, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten begehen wird. Vorausgesetzt wird somit das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Mit anderen Worten ist eine bedingte Strafe oder der bedingte Teil einer Strafe nur zu widerrufen, wenn von einer negativen Einschätzung der Bewährungsaussichten auszugehen ist, d.h. aufgrund der erneuten Straffälligkeit eine eigentliche Schlechtprognose besteht.

2.4. Die Prüfung der Bewährungsaussichten des Täters ist (wiederum) anhand einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung der Bewährungsaussichten im Falle des Widerrufs des bedingten Strafvollzugs ist im Rahmen der Gesamtwürdigung auch miteinzubeziehen, ob die neue Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wird. Der Richter kann zum Schluss kommen, dass vom Widerruf des bedingten Vollzugs für die frühere Strafe abgesehen werden kann, wenn die neue Strafe vollzogen wird. Auch das Umgekehrte ist zulässig: Wenn die frühere Strafe widerrufen wird, kann unter Berücksichtigung ihres nachträglichen Vollzugs eine Schlechtprognose für die neue Strafe im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB verneint und diese folglich bedingt ausgesprochen werden. Art und Schwere der erneuten Delinquenz bleiben aber auch unter neuem Recht für den Entscheid über den Widerruf von Bedeutung, insoweit nämlich, als das im Strafmass für die neue Tat zum Ausdruck kommende Verschulden Rückschlüsse auf die Legalbewährung des Verurteilten erlaubt. Insoweit

lässt sich sagen, dass die Prognose für den Entscheid über den Widerruf umso eher negativ ausfallen kann, je schwerer die während der Probezeit begangenen Delikte wiegen (BGE 134 IV 140, E. 4.5 mit Hinweisen).

3. Der Beschuldigte hat sich innerhalb der ihm mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 angesetzten Probezeit eines Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und eines Vergehens gegen das Waffengesetz schuldig gemacht. Er ist hinsichtlich der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz einschlägig vorbestraft. So wurde er mit Urteil des Kreisgerichtes St. Gallen vom 22. Oktober 2009 wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 3 Jahren verurteilt. Auffallend ist jedoch, dass der Beschuldigte sich seit dieser Verurteilung, mithin seit rund 6 Jahren, im Zusammenhang mit Betäubungsmitteln bis heute nichts mehr zuschulden kommen lassen hat. Die mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 ausgefallte Geldstrafe betrifft eine Sachbeschädigung. Der Beschuldigte hat zwei Eier gegen das Botschaftsgebäude der Republik ... geworfen. Wie vorstehend im Rahmen des Strafvollzugs erwogen, hat sich der Beschuldigte beruflich aufgefangen und versucht nunmehr, auf dem Arbeitsmarkt definitiv Fuss zu fassen. Bei der Prognosebildung sind die erneute einschlägige Straffälligkeit und die damit verbundene Einsichtslosigkeit des Beschuldigten klarerweise negativ zu bewerten. Positiv einzustufen ist hingegen, dass sich der Beschuldigte beruflich neu ausgerichtet hat. Vom Widerruf soll abgesehen werden können, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Täter weitere Straftaten begehen wird. Davon ist die Vorinstanz im zu beurteilenden Fall zu Recht ausgegangen. Die Restbedenken betreffend die Legalbewährung des Beschuldigten finden in der Verlängerung der Probezeit um ein Jahr Ausdruck. Eine blosser Verwarnung würde den Restbedenken zu wenig Rechnung tragen.

4. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die Probezeit der mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 bedingt ausgefallten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-- um 1 Jahr zu verlängern ist.

VII.

Kosten und Entschädigung

1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen (Urteilsdispositiv-Ziffer 13; Art. 426 Abs. 1 StPO).
2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Im Berufungsverfahren obsiegt der Beschuldigte mit seinem Antrag im Schuldpunkt und erreicht damit eine leichte Strafreduktion. Daher rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten dieses Verfahrens, exklusive der Kosten der amtlichen Verteidigung, zu vier Fünfteln aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Betrag von pauschal Fr. 3'000.-- inkl. Mehrwertsteuer (vgl. Urk. 67/1, zuzüglich Aufwand für die Berufungsverhandlung) sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung im Umfang von vier Fünfteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 2. Abteilung, vom 25. Mai 2016 bezüglich der Dispositivziffern 2 teilweise (Schuldpruch wegen Vergehens gegen das Waffengesetz), 7 (Verwendung der beschlagnahmten Barschaft), 9-11 (Entscheide betreffend die beschlagnahmten bzw. sichergestellten Gegenstände) und 12 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte **A. _____** ist ferner schuldig des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe.

3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 5 Jahre festgesetzt.
4. Die mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 1. November 2013 hinsichtlich einer bedingt aufgeschobenen Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 30.-- angesetzte Probezeit von 2 Jahren wird mit Wirkung ab heute um 1 Jahr verlängert.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 13) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'000.-- amtliche Verteidigung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden zu vier Fünfteln dem Beschuldigten auferlegt und zu einem Fünftel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von vier Fünfteln vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Bundesamt für Polizei, Hauptabteilung Dienste, Zentralstelle Waffen, Nussbaumstrasse 29, 3003 Bernund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz [mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Lagerbehörden]

- die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Neumühlequai 10, 8090 Zürich
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Bundesanwaltschaft, 3003 Bern, betr. Verfahrensnummer SV.13.0768-STU
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.

9. 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, 25. November 2016

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Leuthard