

ZH_OBERGERICHT SB110423 vom 15. November 2011

ZH Obergericht, 2011-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110423

FR: ZH_OBERGERICHT SB110423 du 15 novembre 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110423 del 15 novembre 2011

Erwägungen

E. 2

Die Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 20.--. 118 Tage sind durch Haft erstanden.

E. 3

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.

E. 4

Von einer Ersatzforderung wird abgesehen.

E. 5

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 3'500.-- ; die weiteren Kosten betragen: Fr. Kosten Kantonspolizei Fr. Gebühr Anklagebehörde Fr. Kanzleikosten Fr. 5'007.15 Auslagen Untersuchung Fr. 10'996.20 amtliche Verteidigung

E. 6

Die Vorinstanz hält der Angeklagten vor, insbesondere im Hinblick auf die - schliesslich eingetretene - Gefahr, beim Abtransport der Drogen entdeckt zu werden, wäre es naheliegender gewesen, das Kokain und die dazugehörigen Utensilien gleich in der ehelichen Wohnung in der Toilette oder im Kehricht zu entsorgen (Urk. 47 S. 10). Dazu ist allerdings anzumerken, dass dies nur für die Entsorgung in der Toilette zutrifft, die ohnehin nur für das Kokain und nicht für die Utensilien - u.a. eine Feinwaage - in Frage kam. Wäre die Ware bei einer Hausdurchsuchung im Kehricht gefunden worden, hätten die Strafverfolgungsbehörden der Angeklagten wohl kaum geglaubt, dass sie die Ware entsorgen wollte, so dass diese Variante nicht ernsthaft in Betracht kam (vgl. Urk. 57 S. 8 Ziff. 10). Vor diesem Hintergrund kann die Darstellung der Angeklagten, dass sie die Betäubungsmittel aus der Wohnung weghaben wollte (vgl. Prot. I S. 8; Prot. II S. 12), nicht von der Hand gewiesen werden. Der Zeitpunkt, zu welchem die Angeklagte die Betäubungsmittel und die dazugehörigen Utensilien aus ihrer Wohnung wegschaffen wollte, ist jedoch auffällig. Die Angeklagte gab diesbezüglich an, sie habe ihren Ehemann am Morgen nach dem Auffinden des Kokains angerufen und ihn gefragt, um was es sich dabei handle, worauf er ihr gesagt habe, es sei Kokain und sie solle es nicht anfassen (Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7; Prot. II S. 12 f.). Die Angeklagte hat heute eingeräumt, sie habe bereits vor dem Telefonat mit ihrem Ehemann die Vermutung gehabt, dass es sich bei dem von ihr gefundenen Pulver um Drogen handeln könne (Prot. II S. 18). Damit erstaunt nicht länger, weshalb sie beim Entdecken des Pulvers erschrak und sogleich ihren Ehemann anrief und ihn nicht erst am Abend bei seiner Rückkehr von der Arbeit mit ihrem Fund konfrontierte. Als Begründung, weshalb

- 12 - sie die Sachen nicht umgehend selbst fortgeschafft habe, gab die Angeklagte heute an, es sei die Verantwortung ihres Mannes gewesen, das Kokain wegzubringen, da er es auch in die Wohnung gebracht habe (Prot. II S. 12 f.). Unter der nicht widerlegbaren Annahme, dass die Angeklagte selbst nicht im Drogenhandel tätig ist, ist nachvollziehbar, dass sie die Verantwortung für das aufgefundene Kokain erst einmal ihrem Ehemann übertragen - als dessen Angelegenheit sie es betrachtete - und selbst nichts damit zu tun haben wollte. Gemäss ihren Angaben hatte ihr Ehemann ihr ja auch nahegelegt, das Kokain nicht anzufassen (Urk. 5/3 S. 11 f; Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7; Prot. II S. 12). Es erscheint somit grundsätzlich plausibel, dass die Angeklagte die Rückkehr ihres Mannes abwartete und selbst zunächst nichts unternahm. Die Angeklagte gab heute weiter an, sie habe ihren Ehemann am Abend, als er von der Arbeit nach Hause gekommen sei, erneut aufgefordert, das Kokain wegzubringen (Prot. II S. 21). Konfrontiert mit ihrer in der Untersuchung für ihr Zutreten angeführten Begründung, ihr Sohn sei anwesend gewesen und sie habe sich vor ihm geschämt (Urk. 5/4 S. 8), erklärte sie, sie habe ihren Ehemann zur Seite genommen und es ihm leise gesagt, so dass ihr Sohn nichts gehört habe (Prot. II S. 21 f.). Nachdem er einen Anruf erhalten habe, habe ihr Ehemann die Wohnung verlassen, ohne das Kokain mitzunehmen, weshalb sie es schliesslich selbst habe wegzubringen wollen (Prot. II S. 21 f.; Urk. 57 S. 7). Wollte die Angeklagte die Abwesenheit ihres Ehemannes ausnützen, um die Drogen zu beseitigen, als sie feststellen musste, dass sich dieser nicht selbst darum kümmerte, hätte sie bis zur Ankunft ihrer Schwiegertochter mehr als eine Stunde Zeit gehabt, um diese Absicht in die Tat umzusetzen. Hätte ihr Ehemann, wie von ihm angekündigt, nur rasch etwas erledigen müssen, wäre er zu diesem Zeitpunkt schon längst wieder zurück gewesen, es sei denn, es war etwas Unvorhergesehenes passiert. Das weitere Zuwarten der Angeklagten lässt sich auf verschiedene Arten erklären. Zum einen kann mit der Anklageschrift davon ausgegangen werden, dass die Angeklagte die Betäubungsmittel und die dazugehörigen Utensilien nicht vernichten, sondern an einem Ort in Sicherheit bringen wollte, wo sie vor dem Zugriff der Polizei geschützt gewesen wären (vgl. Urk. 47 S. 11 f. E. 4.c), und dass sie sich

- 13 - deshalb erst dann zu diesem Schritt entschied, als sie aufgrund des spurlosen Verschwindens ihres Ehemannes - was im Kontext des illegalen Drogenhandels erfahrungsgemäss oft auf eine Verhaftung hinweist - keinen anderen Ausweg sah (vgl. Urk. 47 S. 11 f. E. 4.c). Es gibt zwar keine Anhaltspunkte für die von der Vorinstanz geäusserte Vermutung, dass die Angeklagte von den Verhaftungen, die im Gang waren, "Wind (...) bekam" (Urk. 47 S. 11 E. 4.c). Das Verhalten der Angeklagten liesse sich jedoch damit erklären, dass sie sich Sorgen um den Verbleib ihres Ehemannes und ihres Sohnes machte. Auf einen solchen Hintergrund deutet etwa der Anruf ihrer Schwiegertochter bei B. _____ hin (Urk. 5/4 S. 9 A. 62). Es erscheint möglich, dass sich die Angeklagte, als dieser nicht erreichbar war, in ihrer Befürchtung bestätigt sah und sich deshalb entschied, die Drogen an einem Ort in Sicherheit zu bringen, wo sie vor dem Zugriff der Polizei geschützt gewesen wären (vgl. Urk. 47 S. 11 f. E. 4.c). Ebenso denkbar erscheint aber, dass sich die Angeklagte im Wissen um den Umgang mit verbotenen Betäubungsmitteln, über das sie spätestens seit ihrem Fund und dem Telefonat mit ihrem Ehemann an jenem Morgen verfügte, zwar Sorgen um ihren Ehemann machte und eine Verhaftung befürchtete, die Betäubungsmittel jedoch nicht in Sicherheit bringen, sondern vernichten wollte, um sie dem Zugriff der Polizei zu entziehen. Dies wäre allenfalls als Begünstigung i.S. von Art. 305 StGB strafbar, wobei der Angeklagten ein solches Verhalten in der Anklageschrift nicht vorgeworfen wird. Schliesslich kann auch die Darstellung der Angeklagten, sie habe

das gefundene Kokain von sich aus wegwerfen wollen und von der Verhaftung ihres Ehemannes und ihres Sohnes nichts geahnt, nicht ganz von der Hand gewiesen werden. Angesichts der vorhandenen Beweismittel lässt sich lediglich mit Sicherheit feststellen, dass die Angeklagte ihre Wohnung mit Kokain sowie Betäubungsmittelutensilien in ihrer Handtasche verliess. Bei dem Plan, welchen sie dabei verfolgte und der nicht zur Ausführung kam, handelt es sich um einen inneren psychischen Vorgang, von dem nur sein Urheber - hier die Angeklagte - unmittelbare Kenntnis hat. Ein direkter Beweis oder eine direkte Widerlegung dieser Behauptung ist damit nicht möglich. Es kann lediglich aus den

- 14 - Umständen auf die Ernsthaftigkeit der von ihr geäußerten Absicht geschlossen werden.

E. 7

Infolge des zeitlichen Ablaufs kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Rückkehr ihrer Schwiegertochter für den Entschluss der Angeklagten, das Kokain wegzubringen, von entscheidender Bedeutung war. Wie oben dargestellt mag dies darauf zurückzuführen sein, dass die Angeklagte darauf hoffte, die Schwiegertochter habe Kenntnis vom Verbleib ihres Ehemannes und ihres Sohnes, was eine Verhaftung ausgeschlossen und das Wegschaffen der Drogen entbehrlich gemacht hätte. Dass die Angeklagte das Kokain erst nach der Rückkehr ihrer Schwiegertochter wegbringen wollte, könnte jedoch auch einen anderen Grund gehabt haben. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Schwiegertochter der Angeklagten neue Dynamik in das Geschehen brachte und dies die Angeklagte letzten Endes dazu brachte, zu handeln und das Kokain wegzuwerfen. Die Angeklagte gab diesbezüglich an, sie habe ihrer Schwiegertochter das von ihr gefundene Kokain gezeigt und sich bei ihr darüber beklagt, was für "ein Scheiss" ihr Ehemann da doch nach Hause gebracht habe (Urk. 5/3 S. 8 f.; Urk. 5/4 S. 8 f.; Prot. II S. 12 f.). Die Darstellung der Angeklagten wird durch die Aussagen ihres Ehemannes gestützt, welcher stets angab, dass die Angeklagte mit den Drogen nichts zu tun gehabt und ihn dazu aufgefordert habe, das Kokain wegzuwerfen (Urk. 6/1 S. 4 f., Urk. 6/2 S. 2 f.; Urk. 6/5 S. 2 A. 8, S. 12 A. 86). Auch die Angaben ihrer Schwiegertochter stimmen mit denjenigen der Angeklagten grundsätzlich überein, auch wenn hinsichtlich der Verteilung der Rollen Differenzen bestehen (vgl. dazu II.4d). Die Angeklagte charakterisierte das Verhältnis zu ihrer Schwiegertochter als "ein bisschen distanziert" (Urk. 5/2 S. 3 A. 33) und musste im Falle ihres Miteinbezugs damit rechnen, dass ihr Sohn doch noch von der ganzen Sache erfahren würde. Es erscheint jedoch nachvollziehbar, dass die Angeklagte das Bedürfnis hatte, mit einer dritten Person über ihren Fund zu sprechen. Die Angeklagte machte diesbezüglich auch geltend, sie habe sich so "von dem Ballast" befreien wollen (Urk. 5/4 S. 8 A. 56). Sie sei verzweifelt gewesen und habe es jemandem erzählen müssen (Urk. 5/3 S. 11 f. A. 68; Prot. II S. 15). Die Angeklagte bezeichnete heute

- 15 - die damalige Situation, als sie mit ihrer Schwiegertochter über das von ihr gefundene Kokain sprach, als "Durcheinander" (Prot. II S. 11 und 20). Es erscheint durchaus vorstellbar, dass sich die Angeklagte und ihre Schwiegertochter in diesem Moment gegenseitig hochgeschaukelt haben, was die Aufregung der Angeklagten, welche gemäss eigenen Angaben aufgrund des Kokains in ihrer Wohnung schon den ganzen Tag nervös war (Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7), noch verstärkt haben muss. Dass die Angeklagte nervös war, wurde im Übrigen auch von ihrer Schwiegertochter bestätigt (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/3 S. 2 f.). Unter den dargestellten Umständen kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der an sich verdächtige Zeitpunkt, zu welchem die Angeklagte die gefundenen Betäu-

bungsmittel und die dazugehörigen Utensilien wegschaffen wollte, darauf zurückzuführen ist, dass die Angeklagte erst durch ihre Schwiegertochter in ihrem Vorhaben bestärkt werden musste, bevor sie sich definitiv dazu entschliessen konnte, selbst zu handeln und das Kokain wegzuerwerfen.

E. 8

Nach dem Gesagten verbleiben erhebliche und unüberwindbare Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er in der Anklageschrift geschildert wird. Es bestehen zwar Hinweise dafür, dass die Angeklagte das Kokain wie eingeklagt vor dem polizeilichen Zugriff in Sicherheit bringen wollte. Dabei handelt es sich aber lediglich um eine Vermutung, die sich nicht mit der nach den Regeln des Strafprozessrechts für einen Schuldspruch notwendigen Sicherheit beweisen lässt. Die Angeklagte ist deshalb von der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 aBetmG freizusprechen. III. Bei diesem Verfahrensausgang sind die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Barkaution Nr. ... aufbewahrte Barschaft von Fr. 1'318.75 sowie das von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Sachkaution Nr. ... aufbewahrte Mobiltelefon "Samsung", Mod. ..., IMEI-Nr. ..., inkl. SIM-Karte "LEBARAMOBILE", der Angeklagten herauszugeben.

- 16 - IV. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 189 Abs. 5 StPO/ZH). Ebenso sind die Kosten des Berufungsverfahrens gestützt auf § 396a StPO/ZH auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dies gilt namentlich auch für die Kosten der amtlichen Verteidigung. 2. Wird ein Angeklagter freigesprochen und werden ihm keine Kosten auferlegt, hat er grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung für die ihm aus dem Verfahren erwachsenen Kosten und Umtriebe sowie auf eine Genugtuung aus der Staatskasse (§ 191 i.V.m. § 43 Abs. 1 StPO/ZH). Die Angeklagte war stets amtlich verteidigt. Die entsprechenden prozessualen Kosten werden daher vollumfänglich durch die Gerichtskasse abgedeckt. Weiterer Schaden wird von der Angeklagten nicht geltend gemacht (Urk. 57 S. 1 f.). Die Angeklagte beantragt ausschliesslich eine Genugtuung in angemessener Höhe für die von ihr erstandene Haft (Urk. 57 S. 1 und 10). Dass die Angeklagte durch die ungerechtfertigte Haft seelische Unbill erlitten hat und dadurch in ihrer Persönlichkeit verletzt wurde, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die Festlegung der Höhe der Genugtuung beruht auf richterlichem Ermessen, wobei sich die Höhe der Genugtuungssumme für die im Zusammenhang mit der Haft erlittene Unbill naturgemäss nicht errechnen, sondern lediglich abschätzen lässt (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, N 8a zu § 109). Das Bundesgericht erachtet bei kürzeren Freiheitsentzügen in der Regel eine Genugtuung von Fr. 200.– pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung zu rechtfertigen vermögen. Bei längerer Untersuchungshaft von mehreren Monaten Dauer ist der Tagessatz grundsätzlich zu senken, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht fällt (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 31. Januar 2011, 6B_574/2010, E. 2.3 mit Hinweisen).

- 17 - Die Angeklagte wurde am Abend des 2. Dezember 2009 festgenommen (Urk. 20/1) und befand sich bis zu ihrer Entlassung am 30. März 2010 (Urk. 20/13), mithin während fast vier Monaten in Untersuchungshaft. Angesichts der mehrmonatigen Haftdauer ist die Höhe des Tagessatzes nach der oben dargelegten Rechtsprechung zu senken. Zwar tragen

die von der Angeklagten angeführten belastenden Umstände ihrer Verhaftung im eigenen Treppenhaus (Urk. 57 S. 10) erschwerend zur Verletzung in den persönlichen Verhältnissen bei. Darüber hinaus ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Angeklagte - abgesehen von der üblichen Belastung durch die Inhaftierung - in ihrer Persönlichkeit besonders stark betroffen gewesen sein könnte. Auch das der Angeklagten vorgeworfene Verhalten wiegt nicht derart schwer, dass es besonders belastende Begleiterscheinungen der Haft begründen und eine Erhöhung der Genugtuung rechtfertigen würde (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 31. Januar 2011, 6B_574/2010, E. 2.5 mit Hinweisen). Vorliegend erscheint eine Genugtuung von insgesamt Fr. 12'000.- für die erlittene Untersuchungshaft von 118 Tagen als angemessen. Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.