

ZH_OBERGERICHT SB120175 vom 17. August 2012

ZH Obergericht, 2012-08-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120175

FR: ZH_OBERGERICHT SB120175 du 17 août 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120175 del 17 agosto 2012

Erwägungen

E. 1

a) Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich (1. Abteilung) vom 29. November 2011 wurde die Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und g in Verbindung mit Abs.

E. 2

a) Die Vorinstanz würdigte das im Anklagevorwurf I lit. a und b umschriebene Verhalten der Beschuldigten als qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und g in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG. Dabei machte die Vorinstanz vorab zutreffende Ausführungen zum anwendbaren Recht. Auf die entsprechenden Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 30 S. 7 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anwendbar ist somit das am 1. Juli 2011 in Kraft getretene Bundesgesetz über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe. b) Die Beschuldigte ist geständig, in den eingeklagten Fällen gemäss Anklagepunkt I lit. a Kokainverkäufe vermittelt zu haben (Urk. HD 2/1 S. 3 ff.; Urk. HD 2/3 S. 4 f. und 33 f.; Urk. HD 2/4 S. 2 und 6; Urk. HD 2/5 S. 2). c) Wie bereits die Vorinstanz zutreffend darlegte, wurden im neuen, seit 1. Juli 2011 geltenden Betäubungsmittelgesetz die Tathandlungen inhaltlich nicht in dem Sinne eingegrenzt, dass das Vermitteln von Betäubungsmitteln neu straflos bleiben würde. Der Grundtatbestand wurde nur terminologisch und strukturell

- 7 - überarbeitet. Inhaltlich wurden die Tatbestände eher weiter gefasst als eingegrenzt (vgl. Botschaft BBl 2006 S. 8611 f.). Somit ist davon auszugehen, dass die durch Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 aBetmG vormals erfasste Tathandlung des Vermittelns nun unter die Tatbestandsvariante des "Verschaffens" gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG zu subsumieren ist. d) Anders als noch vor Vorinstanz wurde diese rechtliche Würdigung von der (neuen) Verteidigerin der Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung nicht mehr in Frage gestellt (Urk. 44 Ziff. 2.2). e) Die Beschuldigte hat demnach mit den unter Anklagepunkt I lit. a umschriebenen Handlungen den Tatbestand gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG erfüllt. f) Hinsichtlich des eingeklagten Vorganges vom 19. Januar 2011 gemäss Anklagepunkt I lit. b ist die Beschuldigte geständig, als Vermittlerin zu einem Kokainhandel zwischen "B._____" und einem unbekanntem Abnehmer fungiert zu haben (Urk. HD 2/4 S. 2). Allerdings kam es nicht zum Verkauf, weil der vermittelte Drogenabnehmer nicht genügend Geld für den Kauf des Kokains aufbringen konnte (Urk. HD 2/3 S. 21; Urk. HD 2/4 S. 2 f. und 5 f., Urk. HD 2/5 S. 3). Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG strafbar macht, wer Anstalten trifft, einem anderen unbefugt Betäubungsmittel zu verschaffen. Der Tatbestand des Anstaltentreffens erfasst sowohl den Versuch im Sinne von Art. 21 f. StGB wie auch gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen zu den in Art. 19 Abs. 1 lit. a-f BetmG genannten Taten und wertet sie zu selbständigen Delikten auf (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl., Zürich 2007, N 93 zu Art. 19). Da der

Drogenverkauf nicht abgewickelt werden konnte, hat die Beschuldigte im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g in Verbindung mit Abs. 1 lit. c BetmG Anstalten getroffen, um einem anderen unbefugt Betäubungsmittel zu verschaffen. g) Auch diese rechtliche Würdigung wird von der amtlichen Verteidigerin geteilt (Urk. 44 Ziff. 2.3).

- 8 - h) Die Beschuldigte hat demnach mit den unter Anklagepunkt I lit. b umschriebenen Handlungen den Tatbestand gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. c und lit. g BetmG erfüllt. i) Die Beschuldigte stellt indes in Abrede, dass ihre Tathandlungen als schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu qualifizieren seien (Urk. 44 S. 3 ff.). j) Das von der Beschuldigten vermittelte Kokain ist einer wissenschaftlichen Analyse nicht mehr zugänglich. Eingestanden und erstellt ist eine Bruttomenge von insgesamt ca. 90 Gramm Kokaingemisch, welche von der Beschuldigten vermittelt wurde (Anklagepunkt I lit. a), und von 10 Gramm Kokaingemisch, welches trotz Vermittlungshandlungen durch die Beklagte schlussendlich nicht verkauft wurde (Anklagepunkt I lit. b). Zu Recht verwies die Vorinstanz diesbezüglich auf die Praxis des Bundesgerichts, wonach in solchen Fällen, in denen keine Reinheitsanalyse durchgeführt werden kann, nach allgemeinem Erfahrungssatz auf einen Reinheitsgrad von 33% abzustellen ist (unter Verweis auf Fingerhuth/Tschurr, Kommentar Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl., Zürich 2007, N 176 zu Art. 19 und dortige Verweisungen). Auf diesen Durchschnittswert darf – entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 44 S. 4) – zumindest im vorliegenden Fall noch immer abgestellt werden, auch wenn dieser vom Bundesgericht vor über 10 Jahren festgesetzt worden war. Nach der (im Internet greifbaren) Betäubungsmittelstatistik der Gruppe Forensische Chemie der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin (SGRM), welche als tatezeitaktuelle Grundlage herangezogen werden kann, ergibt sich bei Kokain-Base, bei Mengen zwischen 10 und 100 g, ein Reinheitsgehalt von durchschnittlich 33% für das Jahr 2010 und 38% für das Jahr 2011. Bei Kokain-Hydrochlorid betragen die Werte sodann 37% für das Jahr 2010 und 41% für das Jahr 2011. Diese Durchschnittswerte liegen demnach grösstenteils gar über dem höchstrichterlich festgesetzten Erfahrungssatz. Ausgehend von letzterem vermittelte die Beschuldigte somit den Verkauf von ca. 30 Gramm reinem Kokain und versuchte den Verkauf von ca. 3,3 Gramm reinem Kokain zu vermitteln. Für Kokain hat das Bundesgericht die Grenze zu einem schweren Fall nach Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG bei 18 Gramm Reinsubstanz an-

- 9 - gesetzt (BGE 109 IV 145). Von diesem Wert ist auch unter der neuen Gesetzgebung auszugehen. Die für einen schweren Fall geforderte Kokainmenge wurde durch die Beschuldigte somit klar überschritten. Im Übrigen ist anzumerken, dass der schwere Fall selbst dann erreicht würde, wenn von dem von der Verteidigung geltend gemachten durchschnittlichen Reinheitsgrad von 25% (Urk. 44 S. 5 Ziff. 2.7) auszugehen wäre. Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 44 S.

E. 5

Die Täterkomponente umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Zürich 2010, N 14 zu Art. 47 mit zahlreichen Hinweisen). a) Zu den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten hat die Vorinstanz ausführliche und zutreffende Ausführungen gemacht, welche von der Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung als im Wesentlichen unverändert bestätigt wurden (Urk. 43 S. 1 ff.) Auf die entsprechenden erstinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 30 S. 16 f.). b) Die Beschuldigte weist mehrere Vorstrafen auf (Urk. 32):

- 12 - - Das Bezirksamt Aarau verurteilte die Beschuldigte am 16. Oktober 2006 wegen Widerhandlung (rechtswidrige Einreise) gegen das BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Tagen, unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren. - Der bedingt Vollzug der oben genannten Strafe wurde vom Bezirksamt Zofingen widerrufen und die Beschuldigte wegen Widerhandlung (rechtswidriger Aufenthalt) gegen das Ausländergesetz (AuG) mit Urteil vom 11. September 2008 zu einer Gesamtstrafe von 30 Tagen Freiheitsstrafe unbedingt verurteilt. - Mit Urteil vom 8. September 2009 verurteilte das Bezirksgericht Zürich die Beschuldigte wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon 12 Monaten zu vollziehen waren, unter Ansetzung einer Probezeit für zwei Jahren. Diese Probezeit wurde mit Urteil vom Gerichtspräsidium Baden vom 4. Januar 2011 um ein Jahr verlängert. - Sodann bestrafte das Bezirksamt Baden die Beschuldigte wegen Widerhandlung (rechtswidriger Aufenthalt) gegen das Ausländergesetz (AuG) mit Strafmandat vom 14. September 2010 mit einer unbedingten Freiheitsstrafe von 30 Tagen. - Mit Strafmandat vom 9. Juni 2011 bestrafte die Staatsanwaltschaft Baden die Beschuldigte erneut wegen Widerhandlung (rechtswidriger Aufenthalt) gegen das Ausländergesetz (AuG) mit einer Freiheitsstrafe von 40 Tagen. Hierbei handelt es sich nicht um eine Vorstrafe im technischen Sinne, da diese Verurteilung nach den hier zu beurteilenden Taten erging (vgl. Urk. 12). Somit ist vorliegend eine Zusatzstrafe auszufallen.

- 13 - c) Die einschlägigen Vorstrafen wirken sich erheblich strafferhöhend aus, ebenso die Tatbegehung während laufender Probezeit und kurz nach der Entlassung aus dem Strafvollzug. d) Strafmindernd ist das bereits im polizeilichen Untersuchungsverfahren abgelegte Geständnis der Beschuldigten zu berücksichtigen. Zu erwähnen ist, dass die Beschuldigte von Anfang an die Vermittlung von Kokain eingestanden hat, ohne dass ihr die aufgezeichneten Telefongespräche zwischen ihr und dem Drogenhändler bzw. Drogenabnehmer vorgespielt werden mussten (Urk. HD 2/1 S. 3). Leicht strafmindernd wirken sodann die schwierigen persönlichen Lebensumstände der Beschuldigten. Weiter ist der Beschuldigten eine gewisse Strafminderung aus familiären Gründen zuzubilligen: Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe stellt für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten eine gewisse Härte dar. Als unmittelbare gesetzmässige Folge jeder Sanktion darf diese Konsequenz deshalb nur unter aussergewöhnlichen Umständen berücksichtigt werden (vgl. dazu BSK Strafrecht I - Wiprächtiger, Art. 47 N 118). Solche aussergewöhnliche Umstände liegen hier insoweit vor, als es sich bei der Beschuldigten um eine alleinerziehende Mutter zweier kleiner Kinder handelt, welche momentan bei einer Pflegefamilie in der Schweiz untergebracht sind (vgl. Urk. 43 S. 3 und 4). Zugunsten der Beschuldigten wirkt sich schliesslich ihre an der Berufungsverhandlung gezeigte Einsicht und Reue aus: So legte sie glaubhaft dar, dass sie durch den Kontakt mit Mithäftlingen, welche Drogen genommen hätten, gesehen habe, welchen Schaden dies ihren Körpern angerichtet habe. Dies habe in ihr grosse Schuldgefühle ausgelöst, weshalb es ihr sehr leid tue, was sie gemacht habe (Urk. 43 S. 5 f.)

E. 6

Unter Berücksichtigung sämtlicher dargelegter Strafzumessungsgründe ist die von der Vorinstanz gefällte Strafe etwas zu reduzieren. Dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten angemessen erscheint eine Freiheitsstrafe von 16 Monaten, als Zusatzstrafe zum Strafmandat der Staats-

- 14 - anwaltschaft Baden vom 9. Juni 2011. Anzurechnen sind insgesamt 512 Tage Untersuchungshaft (Art. 51 StGB) und vorzeitiger Strafvollzug.

E. 7

Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung, auf die vorab verwiesen werden kann, der Beschuldigten den bedingten Strafvollzug verweigert (Urk. 30 S. 19 f.). Hervorzuheben ist, dass die Beschuldigte mit Urteil vom 8. September 2009 wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 30 Monaten, wovon 18 Monate bedingt vollziehbar waren, verurteilt wurde. Da die Beschuldigte demgemäss in den letzten fünf Jahren vor der Tat zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten verurteilt wurde, ist eine günstige Prognose nicht zu vermuten. Vielmehr müssen besondere Umstände vorliegen, damit der Beschuldigten dennoch der bedingte Vollzug der Freiheitsstrafe gewährt werden kann (Art. 42 Abs. 2 StGB). Die Beschuldigte weist im schweizerischen Strafregister vier einschlägige Vorstrafen auf. Ausserdem delinquierte sie kurz nach Entlassung aus dem Strafvollzug und während laufender Probezeit erneut. Somit sind keine besonders günstigen Umstände ersichtlich. Die Strafe ist deshalb zu vollziehen.

V. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte unterliegt mit ihren Anträgen vollumfänglich, weshalb ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, aufgrund ihrer misslichen finanziellen Verhältnisse allerdings sofort abzuschreiben sind. Auch die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 15 - Es wird beschlossen:

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