

ZH_OBERGERICHT SB140001 vom 18. März 2014

ZH Obergericht, 2014-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140001

FR: ZH_OBERGERICHT SB140001 du 18 mars 2014

IT: ZH_OBERGERICHT SB140001 del 18 marzo 2014

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 23. September 2013 des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, wurde die Beschuldigte der mehrfachen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c, d und g BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen und mit 50 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, unter Anrechnung von 511 Tagen erstandener Haft und vorzeitigem Strafvollzug. Sodann wurde noch über Nebenfolgen entschieden (beschlagnehmete Barschaft von Fr. 1'780.–, Betäubungsmittel und - utensilien sowie weitere beschlagnehmete Gegenstände).

- 5 -

E. 2

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2013 meldete der amtliche Verteidiger fristgerecht die Berufung an (Urk. 42) und reichte mit Schreiben vom 6. Januar 2014 fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 51). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 31. Januar 2014 auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 56).

E. 3

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Die Beschuldigte beantragte in ihrer Berufungserklärung in Abänderung der Urteilsdispositivziffer 2 eine Freiheitstrafe von 40 Monaten in Anrechnung der erstandenen Haft. Damit ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung, vom 23. September 2013, bezüglich der Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 4-7 (Entscheid über Beschlagnahmen und Sicherstellungen) sowie 8-10 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 4

Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist sodann zu berücksichtigen, dass der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen darf (BGE 118 IV 342 ff.; 121 IV 206). Es wäre verfehlt, im Sinne eines Tarifs überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Falsch wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement, komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu. Es ist nicht nebensächlich, ob jemand mit zwanzig oder zweihundert Gramm einer gefährlichen Droge handelt. Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel kann für das Verschulden von Bedeutung sein. Handelt der Täter wissentlich mit ausgesprochen reinen Drogen, ist das Verschulden

schwerer, handelt er wissentlich mit besonders stark gestreckten Drogen, ist es leichter (BGE 122 IV 299). Steht indes nicht fest, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte, spielt der genaue Reinheitsgrad für die Gewichtung des Verschuldens und bei der Strafzumessung keine Rolle (Entscheid des Bundesgerichts 6S.465/2004 vom 12. Mai 2005 E. 3.1 mit Hinweisen auf BGE 118 IV 342, 348 E. 2c). Die genaue Betäubungsmittelmenge und gegebenenfalls ihr Reinheitsgrad verlieren an Bedeutung, wenn mehrere Qualifikationsgründe gemäss Art. 19 Ziff. 2 BetmG gegeben sind, und sie werden umso weniger wichtig, je deutlicher der Grenzwert im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG überschritten ist (BGE 121 IV 193). Die objektive Tatschwere bestimmt sich bei Drogendelikten neben der erwähnten eher sekundären Bedeutung der Drogenmenge (BGE 121 IV 202) und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung namentlich nach der Art und Weise der Tatbegehung, der Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und den Beweggründen (BGE 118 IV 348). Massgebend sind dabei unter anderem die Häufigkeit und Dauer der deliktischen Handlungen, die aufgewendete persönliche

- 7 - Energie, das gezeigte kriminelle Engagement, die hierarchische Stellung sowie die Grösse der erzielten oder angestrebten Gewinne. Zu beachten ist sodann, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Präventionszwecke bei der Strafzumessung bis zum Ausgleich des verschuldeten Unrechts berücksichtigt werden dürfen (BGE 118 IV 342).

5.1. Was nun die Beschuldigte betrifft, so wiegt das Tatverschulden in objektiver Hinsicht im Rahmen des schweren Falles im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 BetmG als nicht mehr leicht. Sie handelte mit rund 2.3 Kilogramm Kokaingemisch bzw. mit rund 670 Gramm reinem Kokain. Fest steht damit, dass die Beschuldigte mit der gehandelten Betäubungsmittelmenge, welche bei weitem über dem kritischen Grenzwert für die Begründung des schweren Falles liegt – bei Kokain sind es 18 Gramm (BGE 109 IV 143 ff.) – ein sehr grosses Gefährdungspotential für die Gesundheit vieler Menschen schuf. Verschuldenserhöhend ist zu berücksichtigen, dass sie diesen Grenzwert bereits mit einzelnen Handlungen teilweise mehrfach überschritten hat (vgl. BGE 120 IV 333 und BGE 122 IV 265). Ihre deliktische Tätigkeit zog sich dabei über einen relativ langen Zeitraum vom Winter 2008 bis August 2012 hin, wobei sie sich mit unterschiedlicher Intensität dem Drogenhandel widmete. So handelte sie zunächst zum Teil mit Kleinstmengen und stand über einen Zeitraum vom Winter 2008 bis März 2010 in direktem Kontakt mit ca. 8 Konsumenten, wobei sie mit Unterbrüchen in rund 14 Monaten über 130 Handlungen vornahm und ca. 100 Gramm Kokaingemisch verkaufte (Anklageziffer 1). Später vermittelte und verkaufte sie bzw. traf Anstalten dazu im 50 bis 100 Gramm Bereich (Anklageziffern 2 bis 7). Diese deutliche Steigerung in den Mengen pro Geschäft belegt, dass sie, entgegen den Vorbringen der Verteidigung (Urk. 60 S. 5), nicht auf der untersten Hierarchiestufe im Drogenhandel tätig war, sondern – wie die Vorinstanz zu Recht festhielt – relativ selbstbestimmt ihren Beitrag steuern konnte. Selbst bei einem Aufenthalt in ihrem Heimatland vermittelte sie weiter Drogen in der Schweiz (Vorgang 24). Sie war somit keineswegs eine untergeordnete Beihilfsempfängerin. Ihr Vorgehen war dabei durchaus professionell, wie sich aus den verkläusuliert geführten Telefongesprächen ergibt und was sich auch darin

- 8 - spiegelt, dass sie die Drogen nach Möglichkeit bei anderen bunkerte (Vorgang 58, Urk. HD 1/2 S. 10, Anklageziffer 7). Der Umstand, dass sie dann auch noch wiederholt ihre Wohnung als Empfangsort für die von ihrem Cousin eingeführten Drogen zur Verfügung

stellte (Anklageziffer 8), belegt letztlich ihre Bereitschaft, auch den Drogenhandel in grossem Stil zu unterstützen. Sie hätte dies auch verweigern können. Dieser damit zum Ausdruck kommende deliktische Wille wirkt sich erheblich verschuldenserhöhend aus. Mit der Vorinstanz ist indessen hier von einer eher hierarchisch untergeordneten, wenig selbstbestimmten Rolle auszugehen, scheint doch der Mitbeschuldigte Cousin C._____ die treibende Kraft hinter der Drogeneinfuhr zu sein. Insgesamt ist in objektiver Hinsicht von einer nicht mehr leichten Tatschwere auszugehen. 5.2. In subjektiver Hinsicht handelte die Beschuldigte direktvorsätzlich. Sie ist selbst – im Gegensatz zu ihrer Mutter – nicht drogensüchtig. Sie handelte aus rein finanziellem Interesse. Dabei fällt weiter in Betracht, dass sie im fraglichen Zeit- raum teilweise von der Sozialhilfe unterstützt wurde und sich somit nicht in einer eigentlichen Notlage befand. Indessen ist ihr zugute zu halten, dass sie den fi- nanziellen Gewinn nicht in Luxuskonsum umsetzte, sondern ihren 2008 gebore- nen Sohn, der in ihrem Heimatland lebt und mit gesundheitlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hat, unterstützte. Der Verteidigung ist dahingehend zuzustimmen, dass die Höhe der ihr für ihre Mitwirkung bei den Drogentransporten im Auftrag von C._____ (Anklageziffer 8) versprochenen Entschädigung unklar ist (Urk. 60 S. 3 f.), aber es steht fest, dass sie eine finanzielle Entschädigung erwartete. Ihre Hemmschwelle, sich im Drogenhandel zu betätigen, wurde wohl durch das famili- äre Umfeld (Kokainkonsum der Mutter, Handelsaktivitäten der Cousins) etwas herabgesetzt, was sich allerdings nur unwesentlich verschuldensrelativierend auswirken kann, da bei ihr das Unrechtsbewusstsein vollständig intakt war (vgl. z.B. ND1 9/8). Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere das objektive Tatver- schulden insgesamt nur leicht zu mindern.

- 9 - 5.3. Die hypothetische Einsatzstrafe ist auf 3 Jahre festzulegen. 6.1. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse ist festzuhalten, dass die Beschul- digte in der dominikanischen Republik geboren wurde und bis zu ihrem dritten Al- tersjahr bei ihrer Mutter verbrachte. Danach lebte sie bis zum zwölften Lebensjahr bei der Cousine ihrer Mutter, weil letztere in die Schweiz gezogen war. Ihre Ge- schwister kamen ca. 1992 und 1994 in die Schweiz, die Beschuldigte selbst im Jahr 1996. Sie besuchte die Oberschule und machte danach keine Lehre. Sie ar- beitete in verschiedenen Restaurants im Service und auch als Bar-Mädchen. Seit 2008 bis zu ihrer Inhaftierung war sie arbeitslos (Prot. II S. 7). Bis zum Alter von 19 Jahren wohnte sie bei ihrer Mutter. Ihre erste Ehe mit D._____ dauerte von 2003 /2004 bis 2005, wobei der Ehemann die ganze Zeit in der dominikanischen Republik verblieb. Diese Ehe blieb kinderlos. Seit dem Jahr 2003 lebte die Beschuldigte sodann in Winterthur mit ihrem Freund E._____ zu- sammen, mit welchem sie eine gemeinsame Tochter, F._____, geb. tt.mm.2005, hat. Als die Tochter 1 ½ Jahre alt war, trennten sie sich. Sie würden sich nun das Sorgerecht zu 50 % teilen und am Wochenende sei das Kind bei ihr und unter der Woche beim Vater. Ihr zweites Kind, G._____, geb. tt.mm.2008, lebt bei ihren Cousins in der dominikanischen Republik, wo es auch geboren wurde. Es sei bereits mit 32 Wochen als Frühgeburt auf die Welt gekommen, als sie dort in den Ferien weilte. Mit dem Vater des Kindes, ein Asylbewerber in der Schweiz, hatte sie nur während den ersten vier Schwangerschaftsmonaten bzw. bis zum ersten Lebensjahr Kontakt. Diesen Sohn unterstützt sie mit Fr. 100.– bis 150.– monat- lich. Am 18. Februar 2012 heiratete sie H._____, der ebenfalls in der dominikani- schen Republik lebt. Mit ihm hat sie zwei gemeinsame Kinder (I._____, geb. tt.mm.2009 und J._____, geb. tt.mm.2011). Diese beiden Töchter lebten zunächst mit ihr in der Schweiz und seit dem 17. Juli 2013 nunmehr beim Vater in der do- minikanischen Republik (Prot. II S. 8). Was die finanziellen Verhältnisse angeht, so erhielt sie vor der Inhaftierung vom Sozialamt Winterthur

wöchentlich Fr. 423.– für Essen und Kleider für sich und die beiden Töchter, wobei die Miete und Krankenkasse direkt vom Sozialamt bezahlt wurden. Vermögen hat sie keines und Schulden beim Stadtwerk Winterthur. Wei-

- 10 - tere Schulden hat sie nicht (Urk. HD 15/1, Urk. HD 15/9 und Urk. HD 35 S. 2 ff.). Heute hat die Beschuldigte ausgeführt, ihre Schulden würden ca. Fr. 8'000.– betragen und sie mache eine Anleihe in der Gefängniswäscherei (Prot. II S. 7 f.). Das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten erweisen sich zwar als schwierig. Sie wurde auch bereits in relativ jungen Jahren Mutter zweier unehelicher Kinder und ihre finanzielle Situation ist nicht rosig. Indessen wirken sich diese Umstände, wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat, nicht auf die Strafzumessung aus. Dass ihr durch die Haft der normale Kontakt als Mutter zu ihren Kindern verunmöglicht wird, stellt für sie sicher eine seelische Belastung dar; indessen nahm sie dieses Risiko mit ihrer Delinquenz bewusst auf sich. Dieses Schicksal trifft jeden Täter, der Kinder hat. Abgesehen davon sind ihre Kinder bei einem Elternteil oder Verwandten untergebracht. Ein rechtlich relevante Strafeempfindlichkeit ist zu verneinen. 6.2. Die Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 19. September 2007 wegen Betäubungsmittelhandels zu 14 Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, wobei der Vollzug aufgeschoben wurde und die Probezeit auf 2 Jahre angesetzt worden ist (Urk. 53). Sie verbrachte damals 2 Tage in Untersuchungshaft. Diese Vorstrafe wirkt sich deutlich strafe erhöhend aus, wobei der Ansatz der Vorinstanz um ein Viertel etwas hoch erscheint. Vielmehr ist diese Vorstrafe mit rund einem Zehntel zu gewichten. 6.3. Hingegen hat die Vorinstanz zu Recht eine weitere deutliche Straferhöhung vorgenommen für das Handeln während laufender Probezeit betreffend die Taten gemäss Anklageziffer 1 (Verkaufshandlungen zwischen Winter 2008 und dem 23. August 2009 sowie zwischen dem 9. September 2009 und dem 19. September 2009) und insbesondere für das Delinquieren während laufender Untersuchung und v.a. nach einer knapp viermonatigen Untersuchungshaft. Für dieses dreiste Verhalten erweist sich eine Erhöhung der Strafe um rund 10 Monate als angemessen. 6.4. Die Einsatzstrafe ist deshalb auf insgesamt 50 Monate zu erhöhen.

- 11 - 6.5. Was das Nachtatverhalten angeht, so zeigte sich die Beschuldigte von Anfang an der Untersuchung an weitgehend geständig und es kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 40). Weitere Straf minderungsgründe sind nicht ersichtlich. Von einer eigentlichen Reue, die über ein Lippenbekenntnis hinausgeht, kann entgegen der Ansicht der Verteidigung (Prot. II S. 11) nicht gesprochen werden. Insgesamt ist die Einsatzstrafe um 10 Monate zu ermässigen.

E. 7

Unter Berücksichtigung aller wesentlicher Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 40 Monaten als angemessen. Der Anrechnung von 686 Tagen erstandener Haft und vorzeitigem Strafantritt steht nichts entgegen.

E. 8

Der bedingte oder teilbedingte Strafvollzug ist bei diesem Strafmass ausgeschlossen. III. In Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte obsiegt mit ihrem Antrag. Ausgangsgemäss sind daher die Kosten des Berufungsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung, auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

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