

ZH_OBERGERICHT SB180024 vom 9. April 2018

ZH Obergericht, 2018-04-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180024

FR: ZH_OBERGERICHT SB180024 du 9 avril 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180024 del 9 aprile 2018

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 28. November 2017 wurde die Beschuldigte A._____ anklagegemäss des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten bestraft, wobei ihr der bedingte Strafvollzug gewährt wurde. Ferner wurde eine Landesverweisung angeordnet (Urk. 38 S. 17). Gegen diesen Entscheid liess die Beschuldigte durch ihren amtlichen Verteidiger noch vor Schranken – und damit innert gesetzlicher Frist – Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 34). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 40). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 2. Februar 2018 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 44; Art. 400 Abs.

E. 2

Die Reinheit des Konfiskats gemäss lit. c der Anklageschrift ist durch ein Gutachten des Forensischen Instituts Zürich belegt (Urk. 6/3) und wird seitens der Beschuldigten auch nicht angezweifelt (Urk. 27; Urk. 51).

E. 3

Zur – im vorliegenden Verfahren einzig strittigen – Reinheit der verkauften Drogen stellt die Anklagebehörde auf den mittleren Reinheitsgehalt von Kokain-Base gemäss der Betäubungsmittelstatistik der Schweizerischen Gesellschaft für Rechtsmedizin der Jahre 2014-2016 ab (Urk. 26 S. 3). Konkret sind "rund 40% Reinheit" für die gemäss lit. a der Anklageschrift verkauften 7,5 Gramm Kokain-gemisch und "rund 50% Reinheit" für die gemäss lit. b der Anklageschrift verkauften 90 Gramm Kokaingemisch eingeklagt (Urk. 15 S. 2 f.).

- 6 -

E. 4

Die Verteidigung macht im Berufungs- wie bereits im Hauptverfahren geltend, es dürfe nicht ein statistischer Mittelwert angenommen werden. Vielmehr sei zugunsten der Beschuldigten von einer Reinheit von – bloss – 10% auszugehen, wie dies auch die Anklagebehörde anfänglich angenommen habe, was dazu führe, dass kein schwerer Fall im Sinne des Betäubungsmittelgesetzes vorliege (Urk. 27 S. 3 f.; Urk. 52 S. 3 f.). Vorab ist die Verteidigung dahingehend zu korrigieren, dass die Reinheit und damit die Menge der als verkauft eingeklagten Drogen nicht eine Frage der rechtlichen Würdigung, sondern vielmehr eine Tatfrage ist und somit die Beweiswürdigung beschlägt (vgl. 27 S. 3). Wenn die Verteidigung die Anklagebehörde auf deren zwischenzeitliche Annahme zur Reinheit

des Kokains behaften will (Urk. 27 S. 3 m.V.a. Urk. 4 S. 2), entlastet diese die Beschuldigte nicht: Die Anklagebehörde hat ausdrücklich eingeräumt, dass ihr dabei eigentlich ein Irrtum unterlaufen ist.

E. 5

Bereits die Vorinstanz hat zur Frage der Bestimmung der Reinheit nicht beschlagnahmter Drogen auf die einschlägige Praxis des Bundesgerichts verwiesen (Urk. 38 S. 5).

E. 6

Das Bundesgericht hat in den massgeblichen Leitentscheiden wie folgt erwogen: Hinsichtlich der Menge des reinen Drogenwirkstoffs besteht ein Beweisproblem, wenn keine Betäubungsmittel sichergestellt wurden. Man darf aber vernünftigerweise davon ausgehen, dass die Drogen mittlerer Qualität sind, solange es keine Hinweise auf eine besonders reine oder gestreckte Substanz gibt (Urteil 6B_509/2011 vom 13. Februar 2012 E. 3.5 mit Hinweisen, zur Publikation bestimmt; BERNARD CORBOZ, La jurisprudence du Tribunal fédéral concernant les infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants, in: SJ 1999, Band II, S. 10 lit. b). Es verletzt weder das Willkürverbot noch die Unschuldsvermutung, beim Reinheitsgehalt von der durchschnittlichen Qualität des Stoffs auszugehen, wenn dafür zusätzliche Indizien vorliegen, wie die Höhe des Verkaufspreises, der mehrmalige Bezug des gleichen Abnehmers und der Umstand, dass sich keine Abnehmer über die Qualität beschwert hatten. Ausserdem liegt beim Zwischenhandel ein Handel mit durchschnittlicher Qualität nahe (Urteil 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 1.4 mit Hinweis auf Urteil 1P.22/1994 vom 3. Juni 1994 E. 3; Urteil 6B_13/2012 vom 19. April 2012 E.1.3.1.).

E. 7

Die Beschuldigte verkaufte die Drogen ausnahmslos an ihrem Wohn- und Arbeitsort (Urk. 4 S. 4). Wenn auch die Abnehmer ihr unbekannt waren, sie war es den Abnehmern somit nicht. Gemäss ihrer Schilderung seien auch Männer zu ihr gekommen, nur um bei ihr Kokain zu konsumieren (Urk. 2 S. 4). Diese hätten bei ihr vorgängig das Kokain bestellt (Urk. 2 S. 3). Die Kunden, die zum Konsumieren kämen, seien seit 2 oder 3 Jahren bei ihr (Urk. 2 S. 5). Sie habe einige Kunden, die oft zu ihr kämen (Urk. 3 S. 3). Die Beschuldigte sagte auch aus, sie habe nur wenige Kunden (Prot. I S. 12). Die Beschuldigte verkaufte das Kokain somit an eine wiederkehrende bis regelmässige oder sogar Stamm-Kundschaft. Dies schliesst aus, dass die Beschuldigte qualitativ schlechte Ware verkauft hat, wären sonst die Kunden nicht wiedergekommen. Die Beschuldigte räumte auch freimütig ein, die Kunden hätten zur Qualität der verkauften Drogen nichts gesagt, es habe zur Qualität keine Rückmeldungen gegeben (Prot. I S. 12; Urk. 51 S. 12). Es liegen somit die Indizien gemäss zitierter bundesgerichtlicher Praxis vor, die auf eine mittlere Qualität der verkauften Drogen schliessen lassen. Wohl war die Beschuldigte zwar keine Zwischenhändlerin, sondern sie verkaufte an die Endverbraucher. Sie bezog jedoch das anschliessend weiterverkaufte Kokain gemäss eigenen Angaben in 10 Gramm-Rationen von einem Zwischenhändler; die Einzelrationen hat sie dann selber portioniert. Den Herstellungsvorgang der Einzelportionen hat sie detailliert beschrieben. Dass sie die vom Zwischenhändler übernommenen Drogen noch gestreckt hätte, beschrieb sie dabei ausdrücklich nicht (Urk. 2 S. 4). Auch dies lässt somit auf eine Qualität der verkauften Drogen schliessen, die höher war als die Gassenqualität von Einzelportionen, die anonymen, einmaligen Abnehmern bei flüchtigen Strassenkontakten verkauft werden. Schliesslich wies auch die einzige

Einzelportion, die bei der Beschuldigten konfisziert werden konnte, einen deutlich überdurchschnittlichen Reinheitsgehalt auf. Wenn die Vorinstanz leicht abgerundet und zugunsten der Beschuldigten für die verkauften Drogen gemäss lit. a und lit. b der Anklage von dem tatzeitaktuellen

- 8 - Durchschnitt entsprechenden Reinheitsgraden ausging (Urk. 38 S. 6), ist dies entgegen der Verteidigung in keiner Weise willkürlich, sondern vielmehr als überzeugend zu übernehmen.

E. 8

Ausgehend vom vorstehenden Beweisresultat ist die rechtliche Würdigung durch Anklagebehörde und Vorinstanz zutreffend (Urk. 38 S. 6). Wenn die Anklagebehörde in der Anklageschrift Abs. 1 lit. a statt Abs. 2 lit. a von Art. 19 BetmG zitiert hat, handelt es sich dabei um einen offensichtlichen Verschieb (Urk. 15 S. 3). Der angefochtene Schuldspruch ist zu bestätigen. III. Sanktion 1. Die Vorinstanz hat die Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 13 Monaten bestraft (Urk. 38 S. 17). Die Anklagebehörde verlangte im Hauptverfahren ein Strafmass von 15 Monaten Freiheitsstrafe (sowie eine Busse) und beantragt nun im Berufungsverfahren die Bestätigung der angefochtenen Strafhöhe (Urk. 44). Die Verteidigung beantragte im Hauptverfahren eventualiter eine Freiheitsstrafe von 12 Monaten (Urk. 27 S. 2). Im Berufungsverfahren hat sie sich mit der konkreten Strafzumessung der Vorinstanz nicht substantiiert auseinandergesetzt. Die Verteidigung begründet ihren Antrag auf Strafreduktion einzig mit der – vorstehend widerlegten – Behauptung, die verkaufte Drogenmenge sei noch nicht als schwerer Fall im Sinne des BetmG zu qualifizieren (Urk. 40; Urk. 52). 2. Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass ausgehend von einer unteren Grenze des Strafrahmens von 12 Monaten Freiheitsstrafe (Art. 19 Abs. 2 BetmG) in Berücksichtigung der längeren Deliktphase, des deutlichen Überschreitens des massgeblichen Grenzwerts eines schweren Falls (vgl. Urteil 6B_911/2009 E. 2.3.1. mit Verweis auf BGE 109 IV 143 E. 3a S. 145) und der einzig finanziellen, also egoistischen Motivation der Beschuldigten die Tatkomponente zu einer Einsatzstrafe von 16 bis 17 Monaten Freiheitsstrafe führt (Urk. 38 S. 8 f., vgl. BGE 136 IV 55 E. 5.4. ff.). Die im angefochtenen Entscheid zur Täterkomponente zitierten persönlichen Verhältnisse (Urk. 38 S. 9 f.; aktualisiert: Urk. 51 S. 1 ff.), die durchschnittliche Strafempfindlichkeit und die Vorstrafenlosigkeit (Urk. 39) wirken sich strafzumessungsneutral aus. Indem sie das positive Nachtatverhalten in Form des Geständnisses mit einer Reduktion der Einsatzstrafe um 25% honoriert, fällt die Vorinstanz mit

E. 13

(Rechtsmittel)" 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

- 16 - Es wird erkannt:

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