

ZH_OBERGERICHT SB180039 vom 8. Juni 2018

ZH Obergericht, 2018-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180039

FR: ZH_OBERGERICHT SB180039 du 8 juin 2018

IT: ZH_OBERGERICHT SB180039 del 8 giugno 2018

Erwägungen

E. 1

Mit Strafbefehl vom 2. Dezember 2016 verurteilte die Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich die Beschuldigte wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG und bestrafte sie mit gemeinnütziger Arbeit im Umfang von 480 Stunden. Dem Strafbefehl lag der Vorwurf zugrunde, die Beschuldigte habe zwischen April bis Juli 2016 von C._____ einen und von D._____ zwei Fingerlinge zu je 10 Gramm Ko-kaingemisch zum Preis von je Fr. 350.– pro Fingerling auf Kommissionsbasis übernommen, jedoch wegen der miserablen Qualität wieder zurückgegeben (Urk. 9).

E. 1.1

Bei diesem Ausgang sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens, inklusive die Kosten der amtlichen Verteidigung, vollständig auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 426 StPO).

E. 1.2

Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte sowie auf Genugtuung, wenn sie in ihren persönlichen Verhältnissen besonders schwer verletzt wurde, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 lit. a und c StPO). Die Beschuldigte verlangt neben der vollständigen Übernahme der Kosten der amtlichen Verteidigung eine Entschädigung für ihre frühere, erbetene Rechtsvertretung im Umfang von Fr. 1'193.40 sowie eine Genugtuung von Fr. 500.– (Urk. 42; Urk. 61 S. 1).

E. 1.3

Rechtsanwalt lic. iur. X._____ wurde mit Wirkung ab 20. Januar 2017 als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 21/9), verteidigte die Beschuldigte aber erbeten bereits seit 8. Dezember 2016. Die bis zur Bestellung als amtlicher Verteidiger entstandenen Aufwendungen gehen aus seiner Honorarnote vom 27. Januar 2017 detailliert hervor und sind ausgewiesen (Urk. 40/3). Der Beschuldigten ist daher eine Entschädigung von Fr. 1'193.40 für die frühere erbetene Verteidigung auszurichten.

- 19 -

E. 1.4

Die Beschuldigte verlangt ferner eine Genugtuung von Fr. 500.00 als Entgelt für ihre erlittene moralische Unbill durch die mehrere Stunden dauernde Verhaftung, die ärztliche Unterleibsuntersuchung sowie für die Hausdurchsuchung, bei welcher die Wohnungstüre gewaltsam geöffnet und erheblich beschädigt worden sei (Urk. 42 S. 12 f.; Urk. 61 S. 1, 10 f.). Während der polizeilichen Überwachung des Wohnorts der Geschwister

C._____/D._____ entdeckte die Polizei am 19. Juli 2016 das Fahrzeug der Beschuldigten vor der Liegenschaft, weshalb es einer Durchsuchung unterzogen wurde. Dabei konnte in der Mittelkonsole des Fahrzeugs eine Portion Kokain sichergestellt werden. Daraufhin wurde die Beschuldigte festgenommen und einer Unterleibsuntersuchung zugeführt. Zudem wurde ihre Wohnung umgehend durchsucht (Urk. 4/1 ff. und 5/1-2). In den Untersuchungsakten befinden sich keine Angaben zum genauen Zeitpunkt der Verhaftung und der Dauer der Polizeihaft. Die Vorbringen der Beschuldigten, wonach sie am 19. Juli 2016 ab ca. 20:00 Uhr festgehalten und erst am 20. Juli 2016 wieder in die Freiheit entlassen worden sei, sind jedoch glaubhaft. Die Vorinstanz entschied überdies, dass ein Tagessatz der Strafe als durch Haft erstanden gelte. Es rechtfertigt sich deshalb, der Beschuldigten Genugtuung für einen Tag Haft zuzusprechen. Während der Haft wurde bei der Beschuldigten aufgrund des Verdachts auf Bodypacking oder Bodypushing eine gynäkologische Untersuchung in der Notfallstation des Stadtspitals Triemli durchgeführt. Dieser anfängliche Verdacht wurde in der Folge nicht bestätigt. Die mehrstündige Freiheitsbeschränkung zu nächtlicher Stunde stellte für die Beschuldigte in hochschwangerem Zustand einen besonders schweren Eingriff in ihre physische und psychische Integrität dar. In den Akten lässt sich neben dem Protokoll der Hausdurchsuchung vom 19. Juli 2016 (Urk. 4/2) und den Sicherstellungslisten (Urk. 4/3 und 4/4) kein Rapport über den Verlauf der Hausdurchsuchung finden. Es ist deshalb nicht belegt, ob und in welchem Ausmass übermässiger Sachschaden an der Wohnungstüre entstanden ist. Die Durchsuchung der Wohnung erweist sich im Übrigen angesichts der im Fahrzeug der Beschuldigten gefundenen Drogen sowie ihrer Beziehung zu den des Drogenhandels beschuldigten C._____/D._____-Geschwistern als eine im Sinne von Art. 197 StPO verhältnismässige und deshalb zulässige Zwangsmassnahme, weshalb

- 20 - hierfür kein Genugtuungsanspruch besteht. Insgesamt ist die verlangte Genugtuung von Fr. 500.– aber den besonderen Umständen der Festnahme und ärztlichen Untersuchung angemessen. 2. Damit obsiegt die Beschuldigte im Berufungsverfahren, weshalb die Kosten des Rechtsmittelverfahrens, einschliesslich der Kosten für die amtliche Verteilung, vollumfänglich von der Gerichtskasse zu übernehmen sind. Es wird beschlossen:

E. 2

Nachdem die Beschuldigte am 19. Dezember 2016 gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben hatte (Urk. 21/1), reichte die Staatsanwaltschaft nach Ergänzung der Untersuchung am 10. Juli 2017 beim Bezirksgericht Zürich Anklage wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG ein. Der Anklagesachverhalt unterscheidet sich von demjenigen des Strafbefehls insoweit, als der Beschuldigten nunmehr vorgeworfen wird, von C._____ einen Fingerling Kokain auf Kommission übernommen zu haben und zudem zwei unbekannt Personen zwei weitere Fingerlinge à 10 Gramm Kokain gemischt verschafft zu haben, indem sie telefonisch D._____ anfragte, ob die beiden Personen bei dieser vorbeikommen könnten, was diese auch getan hätten und das Kokain erworben hätten (Urk. 27).

E. 3

Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 8. Abteilung (nachfolgend Vorinstanz), vom 27. September 2017 wurde die Beschuldigte des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Verschaffen von zwei

Fingerlingen Kokain) schuldig gesprochen und mit einer Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft, unter Anrechnung eines

- 6 - als durch Haft erstandenen Tagessatzes. Der Vollzug der Geldstrafe wurde nicht aufgeschoben. Vom Vorwurf des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG (Übernahme von einem Fingerling Kokain von C._____) wurde sie freigesprochen. Im Weiteren wurde erkannt, ihr beschlagnahmtes Mobiltelefon, nicht aber die sichergestellten EUR 250.– herauszugeben. Die Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens wurden mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und ärztlicher Auslagen zur Hälfte der Beschuldigten auferlegt, ihr Entschädigungsgesuch wurde teilweise und das Genugtuungsgesuch vollumfänglich abgewiesen (Urk. 43 und 50).

E. 3.1

Im Berufungsverfahren ist demnach strittig, ob die vorhandenen Beweismittel ausreichen, um den Anklagevorwurf zu beweisen. Angesichts der Einwendungen der Verteidigung, es sei in der Einvernahme vom 1. Dezember 2016 Druck auf die Beschuldigte ausgeübt worden, ist zunächst zu prüfen, ob die Aussagen anlässlich dieser Einvernahme verwertbar sind.

E. 3.2

Gemäss Art. 140 StPO sind Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, bei der Beweiserhebung un-

- 10 - tersagt. Beweise, die in Verletzung dieser Regel erhoben wurden, sind in keinem Fall verwertbar (Art. 141 Abs. 1 StPO). Aus der protokollierten Einvernahme der Beschuldigten vom 1. Dezember 2016 (Urk. 1), in welcher sie den Kauf zweier Fingerlinge Kokain eingestand, ergeben sich keinerlei Anzeichen für eine nach Art. 140 StPO unzulässige Befragungswiese. Die Beschuldigte vermag auch im Berufungsverfahren nicht näher zu konkretisieren, durch welche Verhaltensweisen auf sie unzulässig eingewirkt worden sein soll. Eben so wenig lassen sich Hinweise dafür entnehmen, sie habe zufolge Täuschung über ausländerrechtliche Konsequenzen durch den Befragenden irrtümliche Aussagen gemacht. Mit der Vorladung zur Einvernahme am 1. Dezember 2016 wurde der ausdrückliche Hinweis verbunden, sie werde als beschuldigte Person zum Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz befragt, wobei die Dauer mit einer bis 1½ Stunden angegeben wurde (Urk. 8/1). Ihr musste damit von Anfang an bewusst gewesen sein, dass es nicht bloss um die Herausgabe diverser sichergestellter Gegenstände gehen konnte. Auch wurde sie zu Beginn der Einvernahme nochmals über den Zweck der Befragung, ihre prozessuale Stellung und ihre Verfahrensrechte, namentlich ihr Aussageverweigerungsrecht als beschuldigte Person, umfassend und korrekt informiert. Die Einvernahme dauerte schliesslich eineinhalb Stunden, was auch in Anbetracht der fortgeschrittenen Schwangerschaft der Beschuldigten nicht unverhältnismässig erscheint, zumal sie bis heute nicht konkretisierte, inwiefern es ihr gesundheitlich schlecht gegangen sei, und auch nicht geltend machte, die Einvernahme sei gegen ihren Willen weitergeführt worden. An der Einvernahme führte die Beschuldigte aus, sie habe nichts mehr mit Kokain zu tun, und erklärte explizit, sie wolle "nicht weg von hier, weg von der Schweiz" (Urk. 1 S. 4). Ihr war demnach durchaus bekannt, dass eine neue Drogendelinquenz fremdenpolizeiliche Folgen haben würde/könnte. Dies ist umso mehr anzunehmen, weil

das Mig- rationsamt der Beschuldigten mit Verfügung vom 10. April 2013 die Niederlassungsbewilligung zufolge der Verurteilung vom 18. November 2011 durch das Bezirksgericht Zürich wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz zu 32 Monaten Freiheitsstrafe entzogen hatte (Urk. 16/4/25), wogegen die Beschuldigte bei der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich Rekurs einreichte

- 11 - (Urk. 16/4/29). Dieser wurde mit Entscheid vom 16. September 2013 zwar gutgeheissen. Die Beschuldigte wurde indessen gleichzeitig fremdenpolizeilich verwahrt, und es wurde ihr der Widerruf der Niederlassungsbewilligung samt Wegweisung aus der Schweiz in Aussicht gestellt, falls sie erneut gerichtlich bestraft oder gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung in der Schweiz bzw. im Ausland verstosse (Urk. 16/4/49). Ein Irrtum über ausländerrechtliche Konsequenzen einer erneuten Verurteilung scheint deshalb an der Einvernahme vom 1. Dezember 2016 ausgeschlossen. Die Beschuldigte gab im Übrigen nicht alle ihr vorgehaltenen Vorwürfe zu, sondern räumte lediglich ein, sie habe insgesamt ca. drei Fingerlinge à 10 Gramm Kokain gekauft, einer von C._____ und zweimal einen von D._____. Sie habe aber alle wegen der schlechten Qualität wieder zurückgegeben. Weitere Vorwürfe bestritt sie konsequent (Urk. 1 S. 5 f.). Die Beschuldigte wurde im Folgenden darauf hingewiesen, dass angesichts ihrer Bestreitungen Konfrontationseinvernahmen mit den sie belastenden Personen stattfinden müssten (Urk. 1 S. 5). Daraus lässt sich ein drohendes Verhalten oder ein übermässiger Druck durch die Untersuchungsbehörde nicht ersehen. Vielmehr handelt es sich beim von der Staatsanwältin vorgezeichneten weiteren Vorgehen um ein übliches, dem rechtsstaatlichen Verfahren entsprechendes Prozedere. Nachdem die Beschuldigte darauf hingewiesen worden war, dass das Verfahren voraussichtlich mittels Strafbefehl abgeschlossen und sie mit einer unbedingten Strafe bestraft werde, bedankte sie sich dafür, dass die Staatsanwältin ihre Situation verstanden habe (Urk. 1 S. 12). Dies zeigt, dass am Schluss der Einvernahme eine einvernehmliche und recht angenehme Stimmung herrschte. Insgesamt sind die Denkfähigkeit oder Willensfreiheit der Beschuldigten beeinträchtigende Verhältnisse zu verneinen. Zusammenfassend stehen der Verwertbarkeit der Aussagen in der Einvernahme vom 1. Dezember 2016 keine Hindernisse gemäss Art. 139 f. StPO entgegen. Die Aussagen der Beschuldigten sind folglich im Nachfolgenden vom Gericht nach Art. 10 StPO frei zu würdigen.

E. 4

Gegen dieses Urteil meldete die Beschuldigte am 9. Oktober 2017 rechtzeitig Berufung an (Urk. 46). In ihrer Berufungserklärung vom 15. Februar 2018 ficht sie das Urteil der Vorinstanz in den Dispositivziffern 1 (Schuldpruch), 3 (Strafzumessung), 4 (Strafvollzug), 8 (teilweise Kostenauflegung), 9 (Vorbehalt der teilweisen Rückforderung der Kosten der amtlichen Verteidigung), 11 (Abweisung der Genugtuung) sowie 12 (teilweise Abweisung der Entschädigung) an (Urk. 52). Sie verlangt einen Freispruch vom Vorwurf des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Verschaffen von zwei Fingerlingen Kokain) mit den entsprechenden Folgen bezüglich Kosten, Entschädigung sowie Genugtuung. Beweisanträge stellte sie keine (Urk. 52).

E. 4.1

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den Grundsätzen der Beweiswürdigung sind zutreffend, weshalb, um Wiederholungen zu vermeiden, zunächst darauf verwiesen

werden kann (Urk. 50 S. 6 f.). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime "in dubio pro reo", dass sich das Strafgericht nicht von der Existenz

- 12 - eines für die beschuldigte Person ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (BGE 138 V 74, E. 7; BGE 128 I 81, E. 2 mit Hinweisen; DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, Strafprozessrecht, Zürcher Grundrisse des Strafrechts, 2. A., Zürich-Basel-Genf 2014, § 2 11.2, S. 60 f.). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann. Daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist. Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (BGE 138 V 74, E. 7 mit Hinweisen). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen (BGer.Urteil 1P.474/2004 vom 3. Dezember 2004, E. 2.2).

E. 4.2

Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, so sind diese frei zu würdigen (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgten. Im Übrigen sind die rechtlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Würdigung von Aussagen Beteiligter zutreffend, worauf ebenso verwiesen werden kann (Urk. 50 S. 7).

E. 4.3

D._____ wurde aufgrund ihres umfassenden Geständnisses zum gemeinsam mit ihrem Bruder C._____ betriebenen Drogenhandel mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. März 2017 im abgekürzten Verfahren unter anderem des Vorwurfs für schuldig befunden, sie habe vor der Haustüre ihres Wohnorts zu nicht näher bestimmbar Zeitpunkten, ca. anfangs Mai 2016, zweimal einen Fin gerling zu 10 Gramm Kokain (reine Menge mindestens 2,8 Gramm) zum Preis von 35.00 pro Gramm der Beschuldigten veräussert (Urk. 34-B, Beizugsakten DG170006 betreffend Vorverfahren C-7/2016/10035491). Sie wurde im Rahmen ihres eigenen Strafverfahrens wiederholt zu den Vorwürfen der Kokainübergabe an die Beschuldigte befragt. Die Protokolle dieser Einvernahmen wurden dem

- 13 - Verteidiger der Beschuldigten vor der Konfrontationseinvernahme mit D._____ zugestellt. Die Aussagen von D._____ in deren Verfahren waren der Beschuldigten deshalb an der Konfrontationseinvernahme, an welcher sie Ergänzungsfragen stellen konnte, bekannt (Urk. 12 S. 4). Die Verteidigung hatte in der Untersuchung zudem beantragt, es seien sämtliche Akten der Strafverfahren gegen die Geschwister C._____/D._____ beizuziehen (Urk. 25). Im Beweisergänzungsentscheid vom 21. Juni 2017 wies die Untersuchungsbehörde darauf hin, dass alle polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen der beiden Geschwister bereits beigezogen und zu den Akten genommen worden seien und zog darüber hinaus auch die rechtskräftigen Urteile des Bezirksgerichts Zürich gegen die Geschwister C._____/D._____ bei (Urk. 26). Folglich sind sämtliche Einvernahmen von D._____ vorliegend auch zu Lasten der Beschuldigten verwertbar und zu würdigen.

E. 4.4

D._____ gab in der polizeilichen Einvernahme vom 6. September 2016 von sich aus zu, sie sei noch an weiteren Geschäften ihres Bruders beteiligt gewesen. So habe sie der Beschuldigten zwei Mal je einen Kokainfingerling gebracht. Die Beschuldigte habe am Abend angerufen, dass ihre Freundinnen auf einer Party seien. Sie (die Beschuldigte) habe sie auf die private Telefonnummer angerufen (Urk.3/2 S. 18). Die Bezahlung sei gleich wie bei den andern Abnehmern abgelaufen; die Beschuldigte habe Fr. 300.– pro Fingerling jeweils bei der nächsten Lieferung bezahlen müssen. Die Beschuldigte habe gesagt, dass dieses Kokain für ihre Freundinnen sei (Urk. 3/2 S. 19). In der Konfrontationseinvernahme der Geschwister C._____/D._____ vom 11. November 2016 bestätigte D._____, sie sei sicher, der Beschuldigten zweimal am Abend jeweils einen Fingerling auf Kredit übergeben zu haben. Sie habe den Preis nicht festgesetzt, das habe ihr Bruder gemacht. Sie habe aber stets gedacht, der Preis betrage Fr. 30.– (pro Gramm). Sie habe einkassiert und das Geld ihrem Bruder übergeben. Die Bezahlung habe zu einem späteren Zeitpunkt stattgefunden bzw. bei der 2. Übergabe habe die Beschuldigte Fr. 600.– bezahlt (Urk. 3/4 S. 6 f.). Schliesslich erklärte sie in ihrer Schlusseinvernahme vom 29. November 2016 auf Vorhalt, ihr Bruder habe den Preis des Kokains an die Beschuldigte mit Fr. 35.– pro Gramm bzw. Fr. 350.– pro Fingerling beziffert, ja dies stimme (Ordner, beigezogene Akten, - 14 - Urk. 8 S. 4), und anerkannte den Vorwurf, sie habe der Beschuldigten vor der Haustüre ihres Wohnorts anfangs Mai 2016 zweimal je einen Fingerling à jeweils

E. 4.5

Die Beschuldigte gab in ihrer ersten staatsanwaltlichen Einvernahme vom 1. Dezember 2016 zu, von D._____ zweimal einen Fingerling à 10 Gramm Kokain schlechter Qualität übernommen, jedoch wieder zurückgegeben zu haben (Urk. 1). Anlässlich der zweiten Einvernahme vom 8. Februar 2017 widerrief sie dieses Geständnis und brachte vor, früher nicht die Wahrheit gesagt zu haben, es sei ihr schlecht gegangen, sie sei damals sehr sehr krank gewesen (Urk. 11 S. 2 und 4). Wie vorgängig behandelt bestehen indessen keine Anzeichen dafür, die Beschuldigte habe in der ersten Einvernahme in einer Notlage oder in gesundheitlich schlechter Verfassung ausgesagt. Sie vermochte damals überdies keine plausiblen Gründe anzugeben, weshalb D._____ gegen sie falsche Anschuldigungen erheben sollte (Urk. 1 S. 3). Ihre Schilderung in der ersten Einvernahme, es habe sich beim übernommenen Kokain um solches schlechter Qualität gehandelt, trifft überdies zu, verfügte dieses doch über einen Reinheitsgehalt von maximal 17% (Urteile inkl. Anklagen in den Verfahren DG160353 und DG170006). Es wäre unerklärlich, weshalb die Beschuldigte dies hätte wissen können, wenn sie - wie sie später behauptete - nichts mit dem Kokain der Geschwister C._____/D._____ zu tun gehabt hätte. Auch erweist sich ihre Begründung, sie habe die Übernahme damals nur eingestanden, um die Angelegenheit einfach zu erledigen, aufgrund der ihr bekannten, drohenden ausländerrechtlichen Konsequenzen bei einer erneuten Delinquenz als nicht nachvollziehbar. Es musste ihr durchaus bewusst gewesen sein, dass sie mit einem, auf einem falschen Geständnis beruhenden Schuldspruch viel eher mit nachteiligen ausländerrechtlichen Folgen zu rechnen hätte als bei einem Freispruch oder einer Einstellung des Verfahrens. Ihr Geständnis ergibt folglich nur dann einen Sinn, wenn sie die Fin-

- 16 - gerlinge übernommen hatte, und (irrtümlicherweise) annahm, das Strafverfahren werde durch ihr Geständnis und kooperatives Verhalten durch die Staatsanwältin ohne Weiteres und ohne dem Migrationsamt bekannt zu werden, beendet. Gemäss Protokoll der

Einvernahme vom 8. Februar 2017 telefonierte die Beschuldigte nämlich einen Tag nach der Einvernahme vom 1. Dezember 2016 der zuständigen Staatsanwältin und erkundete sich, ob das Migrationsamt über den Strafbefehl informiert werde (Urk. 11 S. 6). Dabei dürfte sie ihren Irrtum, mit dem Geständnis das Strafverfahren ohne Kenntnisnahme durch das Migrationsamt beenden zu können, erkannt haben. Die Rücknahme ihres Geständnisses in ihrer späteren Einvernahme erscheint deshalb als logische Konsequenz ihres erkannten Irrtums, entlarvt aber ihre späteren Bestreitungen gleichzeitig als blosser Schutzbehauptungen, um allfällige ausländerrechtliche Folgen doch noch zu verhindern.

E. 4.6

Zusammenfassend bestünden aufgrund der glaubhaften belastenden Aussagen von D. _____ sowie der teilweisen Zugaben der Beschuldigten keine vernünftigen Zweifel daran, dass die Beschuldigte bei D. _____ zweimal einen Fingerling Kokain zu je 10 Gramm Kokaingemisch bestellte und an deren Wohnort abholte. Ob der Preis Fr. 30.– oder Fr. 35.– pro Gramm betrug, erwies sich für die Frage der Strafbarkeit des Verhaltens als unwesentlich. Da D. _____ geltend machte, ihr Bruder habe den Preis bestimmt, und dieser offenbar zwischen Fr. 30.– und Fr. 35.– pro Gramm variierte (vgl. Urteile des Bezirksgerichts Zürich in den Prozessen DG160353 und DG170006), liess sich eine gewisse Unsicherheit in Bezug auf den Preis bei D. _____ ohne Weiteres erklären, wobei zugunsten der Beschuldigten vom niedrigeren Ansatz auszugehen gewesen wäre. Diese Übernahme von zwei Fingerlingen zu je 10 Gramm Kokaingemisch, welche sich somit als erstellt erweist, kommt einem unerlaubten Erwerb und Besitz von Betäubungsmitteln gleich und wäre demzufolge im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG strafbar. Einer entsprechenden Verurteilung steht in diesem Fall jedoch das Anklageprinzip entgegen, da dieser als erstellt zu erachtende Sachverhalt nicht mit demjenigen übereinstimmt, welcher in der Anklageschrift umschrieben ist (Urk. 27 S. 2).

- 17 -

E. 5

Mit Eingabe vom 27. Februar 2018 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte, das vorinstanzliche Urteil sei zu bestätigen. Ebenso ersuchte sie um Dispensation von der Berufungsverhandlung (Urk. 55). Da die Anklagebehörde kein Rechtsmittel ergriffen hat und bei einem allfälligen Schuldspruch aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) eine Bestrafung mit maximal 70 Tagessätzen Geldstrafe droht, besteht keine Erscheinungspflicht für die Staatsanwaltschaft (Art. 405 Abs. 3 StPO i.V.m. Art. 337 Abs. 3 StPO), weshalb sich eine Dispensation erübrigt und deren Vertreter das Erscheinen in der Vorladung freigestellt wurde (Urk. 59).

E. 5.1

Die Untersuchungsbehörde hat ihrer Anklage anstelle jenes Sachverhalts, welcher sich den vorstehenden Erwägungen entsprechend als erstellt erweist, die späteren ungläubhaften Versionen der Beschuldigten und D. _____ zu Grunde gelegt, wonach sich die Beschuldigte bei D. _____ telefonisch nach Drogen erkundet habe, welche dann aber nicht von ihr, sondern von ihren Kolleginnen bzw. ihr nicht näher bekannten Partyteilnehmerinnen bei D. _____ abgeholt worden seien (Urk. 27). Der angeklagte Sachverhalt erweist sich somit einzig dahingehend als erstellt, dass sich die Beschuldigte bei D. _____ telefonisch nach Kokain erkundigte. Hinsichtlich dieses Fragments des

Anklagesachverhalts stellt sich demnach die Frage, ob sich die Beschuldigte aufgrund dieser Anfrage des Anstaltentreffens zum Besitz, zur Aufbewahrung, zum Erwerb, zur Erlangung auf andere Weise, zur Veräusserung, zur Verordnung, zum Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln oder dazu, solche einem anderen zu verschaffen, im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG strafbar machte.

E. 5.2

Der Tatbestand des Anstaltentreffens erfasst sowohl den Versuch wie auch darüber hinaus, gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen schon vor der Stufe des Versuchs (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, N 97 zu Art. 19 BetmG). Blosser Absichten und Pläne erfüllen den Tatbestand des Anstaltentreffens hingegen noch nicht. Anstalten im Sinne dieser Bestimmung sind nur gegeben, wenn sich der Entschluss des Täters in bestimmten Handlungen äussert (BGE 117 IV 309 E. 1a; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 100 zu Art. 19 BetmG). In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt (FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 114 zu Art. 19 BetmG).

E. 5.3

Die Übernahme von insgesamt zwei Fingerlingen mit Kokaingemisch und somit das Motiv, welches die Beschuldigte mit ihrem Anruf verfolgte, ist wiederum nicht durch den Anklagesachverhalt gedeckt. Zur Beurteilung, ob die telefonische Kontaktaufnahme mit D._____ und die damit verbundene Nachfrage, ob diese Drogen verkaufe, bereits eine Strafbarkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG begründet, hat daher offen zu bleiben, welche Absichten die Beschuldigte mit dieser Anfrage verfolgte. Eine Nachfrage alleine, ob jemand Drogen verkaufe,

- 18 - ist jedoch zu unverbindlich, als dass dadurch bereits die Schwelle zu einem strafbaren Anstaltentreffen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG überschritten werden könnte. Aus diesem Grund fällt somit auch eine Verurteilung der Beschuldigten wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. g BetmG ausser Betracht. Folglich ist die Beschuldigte ferner vom Vorwurf des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG (Verschaffen von 2 Fingerlingen Kokain) freizusprechen. III. (Verfahrenskosten/Entschädigung/Genugtuung)

E. 6

Gemäss Art. 402 i.V.m. Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Da die Beschuldigte ihre Berufung

- 7 - auf die Ziffern 1, 3, 4, 8, 9, 11 und 12 des Dispositivs beschränkt, bleibt das vorinstanzliche Urteil bezüglich der Dispositivziffern 2 (Teilfreispruch), 5 (Herausgabe Mobiltelefon), 6 (Sicherstellung Barschaft), 7 (Kostenfestsetzung), 9 teilweise (Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung) und 10 (Übernahme der Kosten für ärztliche Auslagen) unangefochten. Es ist daher vorab mit Beschluss festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich dieser Ziffern in Rechtskraft erwachsen ist. In den angefochtenen Punkten ist das Urteil im Sinne von Art. 398 Abs. 2 StPO umfassend zu prüfen.

E. 7

In der Folge wurden die Parteien auf den 8. Juni 2018 zur Hauptverhandlung vorgeladen (Urk. 59). Zu dieser erschien die Beschuldigte in Begleitung ihres amtlichen Verteidigers (Prot. II S. 3). II. (Zur Berufung im Einzelnen)

E. 10

Gramm Kokaingemisch zum Preis von Fr. 350.– pro Fingerling auf Kommission verkauft (Ordner, beigezogene Akten, Urk. 8 S. 4, 10 und 11). An der Konfrontationseinvernahme von D. _____ als Auskunftsperson mit der Beschuldigten vom 20. April 2017 bestätigte sie zwar eingangs ausdrücklich, ihre Aussagen in ihrer eigenen Strafuntersuchung seien korrekt (Urk. 12 S. 4), änderte indessen ihre früheren Angaben insoweit ab, als sie nun erklärte, die Beschuldigte habe zweimal angerufen und nach Kokain gefragt, sie (D. _____) habe die Fingerlinge dann jeweils einer Freundin der Beschuldigten vor ihrer Türe übergeben. Auf den Widerspruch angesprochen, erklärte sie, sie habe es stets so ausgeführt, der Dolmetscher habe es aber anders übersetzt. Sie wisse nicht, wann das Kokain bezahlt worden sei. Dieses sei jeweils ihrem Bruder später bezahlt worden (Urk. 12 S. 7). Angesichts der über verschiedene Einvernahmen und Monate gleichlautenden und damit konstanten Belastungen, wonach die Beschuldigte nach telefonischer Anfrage bei D. _____ zwei Fingerlinge zu je 10 Gramm Kokaingemisch übernommen und später bezahlt habe, wofür D. _____ rechtskräftig verurteilt wurde, erweisen sich deren später erfolgten abweichenden Angaben in der Konfrontationseinvernahme mit der Beschuldigten als unglaubhaft. Ihre belastenden Aussagen in der eigenen Untersuchung wirkten sicher und spontan. Insbesondere belastete sie die Beschuldigte in der polizeilichen Einvernahme vom 6. September 2016 erstmals von sich aus auf die bloss allgemeine Frage, ob sie noch in weitere Geschäfte involviert sei. Es sind weder Gründe ersichtlich noch werden solche von der Verteidigung geltend gemacht, weshalb D. _____ die Beschuldigte damals zu Unrecht belastet haben sollte, zumal sie sich damit gleichzeitig selber belastete und die beiden ein kollegiales Verhältnis verband. D. _____ monierte zudem in keiner Einvernahme, die Übersetzung sei nicht korrekt, sondern unterzeichnete sämtliche ihre Einvernahmeprotokolle, womit sie deren Richtigkeit bestätigte. Die abweichende Version, Freundinnen der Beschuldigten hätten das Kokain am Wohnort von D. _____ abgeholt, erscheint schliesslich wenig realistisch, weil D. _____ die Kolleginnen der Beschuldigten selber nicht kannte und die Übergabe von Kokain am eigenen Wohnort an Unbekannte für sie unnötig riskant gewesen

- 15 - wäre. Der Umstand, dass D. _____ ihre Aussagen abänderte, nachdem auch die Beschuldigte ihr Geständnis widerrufen hatte, lässt auf eine gemeinsame Absprache vermuten. D. _____ räumte denn auch ein, sie habe die Beschuldigte vor der gemeinsamen Konfrontationseinvernahme einmal bei sich zu Hause getroffen, diese hätte etwas über das Strafverfahren wissen wollen (Urk. 12 S. 6). Ihre abgeänderten Aussagen sind aufgrund der Umstände als Versuch zu werten, ihre früheren Belastungen zugunsten der Beschuldigten zu verwässern, und sind deshalb als unglaubhaft zu qualifizieren.

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