

ZH_OBERGERICHT SB200014 vom 4. Februar 2021

ZH Obergericht, 2021-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB200014

FR: ZH_OBERGERICHT SB200014 du 4 février 2021

IT: ZH_OBERGERICHT SB200014 del 4 febbraio 2021

Erwägungen

E. 1

Für Einzelheiten zum Prozessverlauf bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 45 S. 3).

E. 2

Mit dem vorstehend wiedergegebenen Urteil vom 24. Oktober 2019 wurde die Beschuldigte anklagegemäss schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 14 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zur mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. April 2016 ausgefallenen Freiheitsstrafe von 12 Monaten bestraft. Es wurde der Vollzug der Strafe angeordnet. Von einer Landesverweisung sah die Vorinstanz ab (Urk. 45 S. 38).

E. 2.1

Gerichtsgebühr / Kostenaufgabe Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte unterliegt letztlich mit ihren Anträgen weitestgehend. Weder erfolgt ein Freispruch noch wird die Strafe - 43 - reduziert. Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung und beantragte eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten sowie eine Landesverweisung von 5 Jahren. Sie ist damit weitgehend als obsiegend zu erachten. Unter diesen Umständen sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Beschuldigten zu 5/6 aufzuerlegen und zu 1/6 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind, wobei diesbezüglich die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten im Umfang von 5/6 vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4 StPO).

E. 2.2

Entschädigung amtliche Verteidigung Die amtliche Verteidigung der Beschuldigten macht für das Berufungsverfahren ein Honorar von insgesamt Fr. 11'968.20 geltend (Urk. 73). Der geltend gemachte Aufwand ist übersetzt. Namentlich wurden für die Berufungsverhandlung 7 Stunden eingesetzt, welche nur rund zwei Stunden dauerte (Prot. II S. 5 und S. 11). Zudem handelt es sich bei den Ausführungen mehrheitlich um Wiederholungen des vorinstanzlichen Plädoyers. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist es zulässig, für das Anwaltshonorar Pauschalen vorzusehen (BGE 143 IV 453 E. 2.5.1). Unter Berücksichtigung der konkret getätigten Bemühungen der Verteidigung ist es angemessen, die amtliche Verteidigung der Beschuldigten mit Fr. 8'000.– pauschal zu entschädigen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 24. Oktober 2019 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. [...] 2. [...] 3. [...] 4. [...]"

- 44 - 5. Die amtliche Verteidigerin Rechtsanwältin lic. iur. X._____ wird mit Fr. 19'442.– inkl. MWSt aus der Gerichtskasse entschädigt. 6. Die Entscheidegebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'100.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 19'442.– amtliche Verteidigung 7. [...] 8. [...] 9. [Mitteilungen] 10. [Rechtsmittel]" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A._____ ist schuldig des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. 2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, teilweise als Zusatzstrafe zu der mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. April 2016 ausgefallenen Strafe. 3. Die Strafe wird vollzogen. 4. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird abgesehen. 5. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 7 und 8) wird bestätigt. 6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

- 45 - Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 8'000.– amtliche Verteidigung. 7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten zu 5/6 auferlegt und zu 1/6 auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht der Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von 5/6 vorbehalten. 8. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl – das Migrationsamt des Kantons Zürich sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – das Migrationsamt des Kantons Zürich – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A. 9. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

- 46 - Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 4. Februar 2021 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Naef MLaw T. Künzle

E. 2.3

Zur Form der beiden weiteren Einvernahmen von C._____ als Auskunftsperson gilt übereinstimmend mit der Vorinstanz Folgendes: Gemäss Art. 178 Abs. 1 StPO wird unter anderem als Auskunftsperson einvernommen, wer (d) ohne selber beschuldigt zu sein, als Täterin, Täter, Teilnehmerin oder Teilnehmer der abzuklärenden Straftat oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeschlossen werden kann; oder (f) in einem andern Verfahren wegen einer Tat, die mit der abzuklärenden Straftat im Zusammenhang steht, beschuldigt ist. C._____ wurde anlässlich seiner Verhaftung infolge der verdeckten Fahndung erstmals am 29. April 2017 korrekterweise als beschuldigte Person befragt (Urk. 9/1), was auch von der Verteidigung nicht in Frage gestellt wird. Das durch die verdeckte Fahndung veranlasste Verfahren gegen C._____ wurde mit Strafbefehl vom 4. Juli 2017 rechtskräftig abgeschlossen. Im Verfahren gegen den Beschuldigten

B._____ und die Beschuldigte A._____ gab es hernach keinen Anlass, C._____ erneut als beschuldigte Person einzuvernehmen. Zum Erfordernis der Vereinigung der Verfahren gegen C._____, B._____ und A._____ ist die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Mittäterschaft bei Betäubungsmitteldelikten zu beachten. Bei der Anwendung von Art. 19 BetmG sind die Anforderungen an die Annahme einer Mittäterschaft eher hoch anzusetzen. Mittäterschaft ist nur

- 9 - dann zu bejahen, wenn der Wiederverkäufer von seinem Lieferanten mehr als nur betreffend den blossen Bezug der Ware wesentlich abhängig ist oder nach dessen Weisungen handelt, und ihm dadurch die alleinige Tatherrschaft für die von ihm getätigten (Weiter-) Verkäufe fehlt. Mittäter im Sinne von Art. 33 Abs. 2 StPO sind in der Regel Personen, die auf der gleichen Hierarchiestufe im Drogenhandel tätig sind (vgl. zum Ganzen BGE 118 IV 397 E. 2c mit weiteren Hinweisen). Wer Betäubungsmittel kauft, ist bezüglich der gekauften Drogen grundsätzlich Täter (Käufer) nach Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG und nicht gleichzeitig Mittäter des Verkäufers im Sinne von dessen lit. c. Dies gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch dann, wenn er die Drogen seinerseits auf eigene Rechnung weiterverkauft. Da in Art. 19 Abs. 1 BetmG die Unterstützungshandlungen als selbstständige Tatbestände ausgestaltet sind, wodurch nahezu jeder Teilnehmer zum Täter gemacht wird, besteht auch kein grosser Raum für die Anwendung der Tatfigur der Gehilfenschaft (vgl. BGE 118 IV 397 E. 2c; analog BGE 133 IV 187 E. 3.2, 142 IV 401 E. 3.3.2). Insgesamt ergibt sich, dass zwischen dem Drogenlieferanten und -abnehmer in der Regel keine Teilnahmeform anzunehmen ist (vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BG.2019.14 vom 28. Mai 2019 E. 3). Einer Vereinigung der Verfahren standen abgesehen davon auch sachliche Gründe entgegen, namentlich das in Art. 5 StPO verankerte Beschleunigungsgebot: Während sich die Beschuldigten B._____ und A._____ hinsichtlich des eingeklagten Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz noch im Berufungsverfahren ungeständig zeigen und Freisprüche beantragen, war C._____ betreffend den Vorfall vom 29. April 2017 auf Anhieb geständig und wurde dafür bereits rund zwei Monate später, wie erwähnt am 4. Juli 2017, mittels Strafbefehls mit 90 Tagen Freiheitsstrafe bestraft. Unter Berücksichtigung der obengenannten Rechtsprechung erhellt auch, dass C._____ an den B._____ und A._____ vorgeworfenen Delikten weder als Mittäter noch als Teilnehmer in Frage kommt, er konnte aber seinerseits als selbstständiger Täter (Käufer) nicht ausgeschlossen werden. Somit wurde er hinsichtlich der B._____ und A._____ vorgeworfenen Delikte am 27. Juni 2018 korrekterweise im Sinne von Art. 178 Abs. 1 lit. d StPO als Auskunftsperson befragt (Urk. 9/5).

- 10 - Dasselbe gilt für die Befragung als Auskunftsperson anlässlich seiner zweiten staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 19. Oktober 2018 (Urk. 9/8). Sodann wurde gegen C._____ aufgrund seiner eigenen belastenden Aussagen am 5. Dezember 2018 erneut ein Strafverfahren eröffnet. Selbst wenn dieses früher, mithin vor den Einvernahmen zu den Delikten gegen die Beschuldigten B._____ und A._____ eröffnet worden wäre, wäre C._____ gemäss Art. 178 Abs. 1 lit. f StPO ebenfalls als Auskunftsperson zu befragen gewesen. Die staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen erfolgten somit unter korrekter Anwendung der massgeblichen strafprozessualen Vorschriften. Auch unter diesem Aspekt sind sie verwertbar. Nach dem Gesagten gibt es seitens des Gerichts auch keine Veranlassung, Akten in Sachen C._____ und der verdeckten Fahndung für den vorliegenden Fall beizuziehen (vgl. Urk. 72 S. 6 f.). Dieser Antrag der Verteidigung ist

abzuweisen. 3. Aussagen von G. _____

E. 3

Gegen dieses Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 29. Oktober 2019 (Urk. 37A) und die Beschuldigte am 1. November 2019 (Urk. 37B) je rechtzeitig Berufung an. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2019 und

E. 3.1

Zunächst ist mit der Vorinstanz festzustellen, dass die heute 51-jährige Beschuldigte in Italien geboren wurde und als 2-jähriges Kleinkind mit ihrer Mutter in die Schweiz kam. Hier ist sie bei der Mutter aufgewachsen, zur Schule gegangen und hat fortan hier gelebt. Den grössten Teil ihres bisherigen Lebens hat sie somit in der Schweiz verbracht. Sie zählt zu den "Ausländern der zweiten Generation" (Secondos), spricht fließend Schweizerdeutsch und besitzt die Niederlassungsbewilligung C. Je länger die Anwesenheit in der Schweiz, desto strengere Anforderungen sind grundsätzlich an Fernhaltungsmassnahmen bei Ausländern der zweiten Generation zu stellen. Es ist der Vorinstanz daher zuzustimmen, dass – umgekehrt gesprochen – vor dem Hintergrund der langen Anwesenheitsdauer der Beschuldigten an den Grad ihrer Integration keine hohen Anforderungen zu stellen sind (Urk. 45 S. 35). Die langjährige Anwesenheit führt für sich aber regelmässig nicht zur Anerkennung eines Anwesenheitsrechts. Die Ausweisung eines sogar in der Schweiz geborenen und aufgewachsenen Ausländers ist ipso facto nicht ausgeschlossen. Sie ist aber nur mit Zurückhaltung auszusprechen, wenn der Ausländer zum Heimatstaat kaum mehr Beziehungen hat (Art. 66a Abs. 2 2. Satz; Urteile des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.3 ff.; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.5).

E. 3.1.1

Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet bei Betäubungsmitteldelikten die involvierte Drogenmenge und das damit verbundene Gefährdungspotential für die Gesundheit vieler Menschen. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist demnach festzuhalten, dass die Beschuldigte im Zeitraum von Mitte 2015 bis zum 7. April 2016 mit einer Gesamtmenge von 16.8 Gramm reinem Heroin (im Jahr 2015 60 Gramm Heroingemisch von 19% und bis zum 7. April 2016 30 Gramm Heroingemisch von 18%) gehandelt hat. Diese Menge überschreitet den bundesgerichtlichen Schwellenwert von 12 Gramm für die Annahme eines schweren Falles um 4.8 Gramm (BGE 120 IV 334 E. 2.a.). Dabei fällt erschwerend ins Gewicht, dass die Beschuldigte eine unbestimmte Anzahl von Abnehmern mit Betäubungsmitteln bediente und dies über einen längeren Zeitraum tat, was von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie zeugt. Die Beschuldigte verfügte über seine eigene "Kundschaft" und veräusserte teilweise auch an Endverbraucher. Bezüglich der Drogenhierarchie ist demnach davon auszugehen, dass sich die Beschuldigte eher am unteren Rand bewegte. Gemäss erstelltem Sachverhalt ist indes davon auszugehen, dass sich die Anzahl der Transaktionen auf das Minimum der gehandelten Menge beschränkte, d.h. "nur" zwei Transaktionen pro Monat zu 5 Gramm stattgefunden haben. Da der Heroinhandel wohl hauptsächlich der Finanzierung des Eigenkonsums der Beschuldigten diente (vgl. die nachstehende Erw. V. 3.1.2), stand eine Gewinnmaximierung nicht im Vordergrund. Insgesamt ist von einem nicht mehr leichten objektiven Verschulden auszugehen.

E. 3.1.2

In subjektiver Hinsicht sind das direktvorsätzliche Handeln sowie die egoistischen Beweggründe zu berücksichtigen. Es ist einerseits davon auszugehen, dass die von Sozialhilfe lebende Beschuldigte ohne in einer Notlage zu sein aus finanziellen Überlegungen delinquierte. Zudem hielt sie den Drogenhandel bis zur Verhaftung ihres Wohnpartners und Beschuldigten B. _____ aufrecht. Das Tatmotiv ist straf erhöhend zu werten. Andererseits dürfte sie mit dem Drogenerlös hauptsächlich den eigenen Heroinkonsum bestritten haben. Dass die Beschuldigte an einer schweren Heroinabhängigkeit litt bzw. auf die Einnahme von Methadon angewiesen war (vgl. Urk. 31 S. 10 ff.), weshalb grundsätzlich eine klassische Beschaffungskriminalität (fakultativer Strafminderungsgrund nach Art. 19 Abs. 3 lit. b BetmG) vorlag, ist strafreduzierend zu berücksichtigen. Es kann indessen nicht gesagt werden, dass die Entscheidungsfreiheit der Beschuldigten stark eingeschränkt war, da sie im Rahmen der mehreren ambulanten und stationären (letztlich allesamt gescheiterten) Suchtbehandlungen über Methadon zur Suchtmittelsubstitution verfügte, sie das Methadonprogramm jedoch nicht in Anspruch nahm. Die subjektive Tatschwere vermag die objektive Tatschwere insgesamt nur mässig strafmindernd zu beeinflussen, weshalb aufgrund des nicht mehr leichten Tatverschuldens eine Einzelstrafe von 12 Monaten resultiert.

E. 3.2

Die Beschuldigte hat zwar erfolgreich eine kaufmännische Lehre mit Berufsmaturität absolviert und einige Jahre auf diesem Beruf gearbeitet. Hernach arbeitete sie jeweils mehrere Jahre in P. _____ als Filialleiterin einer Boutique und später bei der Q. _____ AG. Doch begann sie ca. Mitte der Neunzigerjahre mit dem Konsum von Heroin und etwa 2001/2002 kam Kokainkonsum hinzu, was ihr gemäss eigener Angabe "das Genick gebrochen" habe (Prot. I S. 23 f.). Von da

- 39 - an war ihr Leben hauptsächlich von Drogenkonsum geprägt. Sie geriet in eine langjährige Abhängigkeit von Heroin und Kokain, dies trotz teilweise gleichzeitiger, ebenfalls langjähriger Methadonsubstitution (Urk. 31 S. 10). Aktuell erhält sie Methadon (Urk. 71 S. 3). Seit mehr als 20 Jahren lebt die Beschuldigte von der Sozialhilfe. Mit Beginn ihrer Drogenabhängigkeit hat sie offenbar auch ihre Arbeitstätigkeit aufgegeben resp. die Stelle verloren. Das letzte Mal, als sie einer Erwerbstätigkeit nachgegangen ist, war im Jahr 1996. Anlässlich der Berufungsverhandlung gab die Beschuldigte an, sie habe im Rahmen der IV vor, eine Stelle im zweiten bzw. sekundärer Arbeitsmarkt zu suchen (Urk. 71 S. 7). Es besteht daher nicht ansatzweise eine berufliche bzw. wirtschaftliche Integration. Ihr im Jahre 2000 geborener Sohn, dessen Vater 2006 an einer Überdosis Heroin verstarb, wuchs in einer Pflegefamilie auf und lebt heute in R. _____ (Urk. 35A S. 28).

E. 3.3

Ihre drei Vorstrafen aus den Jahren 2010, 2011 und 2016, die allesamt auf Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz basieren (vgl. Urk. 63-A), stehen offensichtlich im Zusammenhang mit ihrer Drogensucht. Die ausgesprochenen unbedingten Freiheitsstrafen wurden jeweils zugunsten stationärer oder ambulanter Suchtbehandlungen aufgeschoben. Diese Massnahmen scheiterten jedoch und mussten wegen Aussichtslosigkeit wieder aufgehoben werden (Urk. 31; Urk. 63). All diese Freiheitsstrafen konnten die Beschuldigte nicht von neuerlicher Delinquenz abhalten. Mit

Beschluss der III. Strafkammer vom 12. Juni 2018 wurde im Rahmen eines Nachverfahrens eine stationäre Suchtbehandlung gegen die Beschuldigte angeordnet, wogegen sie erfolglos ans Bundesgericht gelangte (Urk. 31 und 32). An der Berufungsverhandlung führte die Beschuldigte dazu aus, seit dem 4. Februar 2020 in der ...-Klinik ... in Therapie zu sein. Sie wohne auch dort, wobei sei rund 1 Monat in der Aussenwohngruppe lebe (Urk. 71 S. 7). Sie habe es nun begriffen. Es sei nie zu spät. Die letzten Rückfall habe sie im August 2020 gehabt, als sie die Wohnung an der O.____-Strasse habe abgeben müssen (Urk. 71 S. 3). Zudem arbeite sie in der Klinik in der Küche, was sie gern mache. Man sei sehr zufrieden mit ihr (Urk. 71 S. 4). Eine Wiedereingliederung der Beschuldigten in das Berufsleben in der Schweiz, wo sie einst gut gestartet war, scheint nur unter der Voraussetzung denkbar, dass

- 40 - sich ihre Sucht erfolgreich behandeln lässt und es ihr gelingt, ein anhaltend abstinentes Leben zu führen. Hierzu müsste die Beschuldigte allerdings die stationäre Suchtbehandlung konsequent und mit Erfolg durchlaufen und sich überdies fortan vom Drogenmilieu endgültig fernhalten. Eine gewisse Resozialisierungschance in der Schweiz zumindest im sekundären Arbeitsmarkt ist unter dieser Prämisse vorhanden. Die Chancen, auf dem Arbeitsmarkt in Italien Fuss zu fassen, sind dagegen mit der Vorinstanz als sehr gering einzuschätzen, zumal die Beschuldigte dort weder eine Berufsausbildung absolviert noch jemals dort gearbeitet hat.

E. 3.3.1

Die Zusatzstrafe ist die infolge Asperation mit der Grundstrafe reduzierte Strafe für die neu zu beurteilenden Taten. Um bei der Zusatzstrafenbildung dem Prinzip der Strafschärfung gemäss Art. 49 Abs. 2 StGB Rechnung zu tragen, hat das Zweitgericht die rechtskräftige Grundstrafe und die von ihm für die neu zu beurteilenden Taten auszusprechenden Strafen nach den Grundsätzen von Art. 49 Abs. 1 StGB zu schärfen. Die Einsatzstrafe bildet die Strafe der (abstrakt) schwersten Straftat sämtlicher Delikte. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre ist die schwerste Tat im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB die mit der schwersten Strafe bedrohte und nicht die nach den Umständen des konkreten Falles verschuldensmässig am schwersten wiegende Tat. Das kann zur Folge haben, dass die Einsatzstrafe für die schwerste Tat niedriger ausfällt als andere im Rahmen der Gesamtstrafenbildung zu berücksichtigende (verwirkte) Einzelstrafen (BGE 142 IV 217 E. 3.5.1 S. 233 m.H.). Es ist zu unterscheiden, ob die Grundstrafe oder die neu zu beurteilenden Delikte die schwerste Straftat enthalten. Im ersten Fall ist die Grundstrafe aufgrund der Einzelstrafen der neu zu beurteilenden Delikte angemessen zu erhöhen. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Liegt umgekehrt der Einzel- oder Gesamtstrafe der neu zu beurteilenden Taten die schwerste Straftat zugrunde, ist diese um die Grundstrafe angemessen zu erhöhen. Die infolge Asperation eintretende Reduzierung der rechtskräftigen Grundstrafe ist von der Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte abzuziehen und ergibt die Zusatzstrafe. Bilden

- 34 - die Grundstrafe und die Strafe für die neu zu beurteilenden Delikte ihrerseits Gesamtstrafen, kann das Zweitgericht der bereits im Rahmen der jeweiligen Gesamtstrafenbildung erfolgten Asperation durch eine gemässigte Berücksichtigung bei der Zusatzstrafenbildung Rechnung tragen (BGE 142 IV 265 E. 2.4.4. mit Hinweisen).

E. 3.3.2

Vorliegend ist die Grundstrafe bzw. die Verurteilung durch das Bezirks- gericht Zürich vom 7. April 2016 als schwerste Straftat zu eruieren. Entsprechend ist diese Grundstrafe aufgrund der hypothetisch festgelegten Einzelstrafe von 15 Monaten für die Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz an- gemessen, d.h. in Beachtung des Asperationsprinzips, zu erhöhen, in casu um

E. 3.4

Da ihre Mutter mit ihr Italienisch gesprochen und sie das KV mit Sprachen absolviert hat, kann die Beschuldigte gemäss ihrer Aussagen perfekt Italienisch. Ein persönlicher oder familiärer Bezug zu Italien als ihrem Heimatland bestehe aber keiner. Sie gibt an, dort niemanden zu kennen. Ihren Vater hat sie nie ge- kannt. Alle ihre Verwandten – ausser einer in Kanada wohnhaften Tante – sollen in der Schweiz leben, so ihre Mutter, zwei Halbbrüder und ihr Sohn. Mit diesen Personen pflegt sie laut ihrer Darstellung guten Kontakt. Namentlich mit dem heute 21-jährigen Sohn steht sie angeblich in regelmässigem telefonischen und persönlichen Kontakt (Prot. I S. 22, 26 f.; Urk. 35A S. 28) und sieht ihn bzw. die ganze Familie offenbar jedes Wochenende mit Übernachtung (Urk. 71 S. 5). Jedenfalls in familiärer Hinsicht ist die Beschuldigte durchaus in der Schweiz verwurzelt. Dass die Beschuldigte über das hiesige Drogenmilieu hinaus private Beziehungen gesellschaftlicher Natur hätte, wurde nicht dargetan (vgl. BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_34/2019 vom 5. September 2019 E. 2.4.3). In Italien scheinen sowohl familiäre Anknüpfungspunkte als auch sons- tige soziale Kontakte gänzlich zu fehlen.

E. 3.5

Über die lange Anwesenheit in der Schweiz hinaus ergibt sich, dass eine Ausweisung aus der Schweiz für die Beschuldigte sowohl in beruflicher als auch in familiärer und sozialer Hinsicht eine nicht hinzunehmende Härte bedeuten wür- de. Ein persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist zu bejahen.

- 41 - 4. Öffentliches Interesse Weiter ist zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Landesverweisung der Beschuldigten ihre privaten Interessen am Verbleib in der Schweiz überwiegt. 4.1 Zum öffentlichen Interesse ist festzuhalten, dass die Beschuldigte eine Katalogtat verübt hat. Beim Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz steht das hohe Rechtsgut der Gesundheit einer Vielzahl von Menschen auf dem Spiel. Die verübte Katalogtat hat einen Schwere- und Intensitätsgrad erreicht, dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit ernsthaft in Betracht zu ziehen ist. Dass die Beschuldigte über einen Zeitraum von ca. 22 Monaten delin- quierte und anlässlich von mindestens 44 Transaktionen insgesamt 220 Gramm Kokaingemisch verkaufte, spricht für das öffentliche Interesse. Von einer solch grosse Drogenmenge geht eine erhebliche Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen aus. Hinzu kommt ein erhebliches Rückfallrisiko, ist die Beschuldigte doch mehrfach einschlägig vorbestraft (Urk. 63-A; vgl. Erw. V. 2.1 und 3.2). Es kann ihr keine gute Legalprognose ausgestellt werden. All diese Vorstrafen dürfen wie gesehen selbst dann berücksichtigt werden, wenn die entsprechenden Taten vor dem Inkrafttreten der Bestimmungen über die Landesverweisung (Oktober 2016) begangen wurden. Ratio legis der Einführung der Gesetzesbestimmung zur obligatorischen Landesverweisung war unstrittig, gefährliche ausländische Täter aus dem Land zu entfernen und so die Bevölkerung zu schützen. Wer sich wie die Beschuldigte wiederholt über die Rechtsordnung hinwegsetzt, verdient grundsätz- lich keinen Schutz der persönlichen Interessen an einem Verbleib in der Schweiz, dies ungeachtet des Umstandes,

dass ihr Verschulden vorliegend noch nicht als schwer zu bezeichnen ist. Die Relativierung ihres Verschuldens betrifft lediglich die Einordnung innerhalb des von 1 bis zu 20 Jahren reichenden Strafrahmens. Die Beschuldigte ist denn auch mit einer mehrjährigen Freiheitsstrafe zu sanktionieren. 4.2 Im Rahmen der Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen an der Landesverweisung und den privaten Interessen der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz ist zu Gunsten der Beschuldigten anzuführen, dass sie sich seit einem Jahr in einer stationären Suchtbehandlung befindet, welche mit Ausnahme

- 42 - von drei Rückfällen, letztmals im August 2020, gut verlaufe. Ihre persönlichen und familiären Verbindungen liegen allesamt in der Schweiz. Wie gezeigt, ist gerade bei Betäubungsmitteldelikten das öffentliche Interesse an einer Wegweisung sehr stark. Es ist vorliegend jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ein Fall einer klassischen Beschaffungskriminalität vorliegt, sich die Beschuldigte ihrer Drogen- bzw. Methadonabhängigkeit stellt und sich derzeit in einer stationären Behandlung befindet, welche offenbar gut läuft, obschon dies mit der Staatsanwaltschaft nicht weiter belegt ist. Unter der Prämisse, dass die Therapie erfolgreich durchgeführt und abgeschlossen wird, ist das private Interesse der Beschuldigten als noch ganz knapp überwiegend zu erachten. Sollte sich die Beschuldigte indessen nochmals einschlägig strafrechtlich in Erscheinung treten, ist eine Landesverweisung unumgänglich. Es handelt sich mithin um die allerletzte Chance der Beschuldigten. 4.3. Nach dem Gesagten überwiegt das private Interesse der Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz ganz knapp, weshalb von einer Landesverweisung abgesehen ist. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Erstinstanzliches Verfahren und Untersuchung Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 45 S. 37 f.) erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als angemessen und ist zu bestätigen. 2. Berufungsverfahren

E. 6

Im Übrigen ist an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass sich die urteilende Instanz nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss. Das Berufungsgericht kann sich auf die für seinen Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 143 III 65 E. 5.2; 141 IV 249 E. 1.3.1). II. Prozessuales, Verwertbarkeit der Beweismittel 1. Die Verteidigung der Beschuldigten stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass gegen die Beschuldigte gar nie ein Strafverfahren hätte eröffnet werden sollen. Zur Begründung bringt sie zu den Aussagen der Auskunftsperson C._____ diverse Unverwertbarkeitsgründe vor. Zunächst wird geltend gemacht, dass aus den Akten nicht ersichtlich sei, ob die gegen C._____ geführte verdeckte Fahndung rechtens gewesen sei. Solange die Rechtmässigkeit der verdeckten Fahndung nicht überprüfbar sei, hätten auch alle weiteren Beweise aufgrund der Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO als nicht verwertbar zu gelten (Urk. 35A S. 3 ff.; Urk. 72 S. 3 ff.). Zudem sei auch nicht bekannt, wer hinter dem Kürzel "D._____" stecke, obschon gemäss ausdrücklicher Regelung nach Art. 298a Abs. 2 StPO die wahre Identität und Funktion der verdeckten Fahnder in den Verfahrensakten und bei den Einvernahmen offengelegt werden müssten (Urk. 72 S. 7). Sodann wird vorgebracht, an der ersten Einvernahme von C._____ am 29. April 2017 habe es an einem genügenden Vorhalt gefehlt. Ein solcher sei erst unter Frage 23 erfolgt (Urk. 35A S. 9 mit Verweis auf Urk. 9/1 S. 3 Frage 23). Daher sei die Einvernahme von C._____ vom 29. April 2017 nicht verwertbar. Aufgrund der

- 6 - Fernwirkung von Beweisverwertungsverböten seien denn auch die zweite und dritte Einvernahme von C. _____ nicht verwertbar (Urk. 35A S. 9 f.; Urk. 72 S. 8 f.). Die zweite Einvernahme von C. _____ vom 27. Juni 2018 (Urk. 9/5) sei zudem mangels Hinweises auf das Recht auf Beizug eines Rechtsvertreters unverwertbar, da C. _____ gemäss seinen ersten Aussagen "Dealer" gewesen sei und an- gegeben habe, früher beim Beschuldigten sehr viel Heroin bezogen zu haben. Selbiges gelte für die dritte Einvernahme C. _____s vom 19. Oktober 2018 (Urk. 35A S. 10 ff.; Urk. 9/8). Die Verteidigungen des Beschuldigten B. _____ (vgl. Verfahren SB200015) und der Beschuldigten A. _____ machen in diesem Zusammenhang ferner geltend, C. _____ hätte spätestens ab seiner zweiten Einvernahme vom 27. Juni 2018 nicht als Auskunftsperson, sondern als beschuldigte Person befragt werden müs- sen. Dies sei auch deshalb von Bedeutung, weil auch betreffend C. _____ ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegen würde und dieser in Anwesenheit eines Verteidigers hätte befragt werden müssen (Urk. 35 S. 9; Urk. 35A S. 11 f. und Urk. 72 S. 10). Schliesslich hätten die Verfahren gegen C. _____, B. _____ und A. _____ gemäss der Verteidigerin von A. _____ – zumindest am Anfang – im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO zusammengeführt werden müssen, was wiederum bedeutet hät- te, dass C. _____ als Beschuldigter einzuvernehmen gewesen wäre (Urk. 35A S. 5 und Urk. 72 S. 10 f.). 2. Aussagen von C. _____

E. 8

Monate. Anschliessend ist von der (gedanklich) gebildeten Gesamtstrafe die Grundstrafe (12 Monate) abzuziehen, was die Zusatzstrafe ergibt. Für die heute zu beurteilenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittel- gesetz ist damit unter Berücksichtigung von Art. 49 Abs. 2 StGB eine Zusatzstrafe von 8 Monaten zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. April 2016 auszu- fällen. 4. Konkrete Strafzumessung für Delikte nach dem 7. April 2016 4.1 Tatschwere Widerhandlung gegen Betäubungsmittelgesetz 4.1.1. Hinsichtlich der objektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass die noch zu beurteilenden Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz den Zeitraum vom 7. April 2016 bis Mai 2017, mithin rund 1 Jahr umfassen und die Beschuldig- te dabei mit insgesamt 23 Gramm reinem Heroin gehandelt hat. Damit ist der Grenzwert gemäss bundesgerichtlichen Rechtsprechung für einen schweren Fall (12 Gramm) um nicht ganz das Doppelte überschritten. Im Übrigen kann bezüg- lich der objektiven Tatschwere sinngemäss auf das unter Erw. V. 3.1.1 Ausgeführ- te verwiesen werden. Es ist insgesamt aufgrund der gehandelten Heroinmenge von einem nicht mehr leichten Verschulden auszugehen. 4.1.2. Betreffend die subjektive Tatschwere kann auf Erw. V. 3.1.2 hiervor ver- wiesen werden. Aufgrund der klassischen Beschaffungskriminalität einerseits und

- 35 - der jedenfalls teilweise erhaltenen Entscheidungsfreiheit andererseits rechtfertigt sich auch hier nur eine mässige Strafminderung aufgrund der subjektiven Tat- schwere. Insgesamt vermag die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere insoweit zu relativieren. Als Einzelstrafe aufgrund der Tatschwere resultieren

E. 13

Monate. 4.2 Täterkomponente Wie bereits unter Erw. V. 3.2 ausgeführt, kann in Bezug auf den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden. Es ergeben sich aus ihrer Biografie keine Um- stände, welche die Strafzumessung beeinflussen. Deutlich strafferhöhend wirken sich jedoch die bereits erwähnten Vorstrafen der Beschuldigten aus, wobei in Bezug auf die in

diesem Teil zu beurteilenden Delikte die Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich vom 7. April 2016 ebenfalls als Vorstrafe zu gelten hat (vgl. vorne Erw. V. 2.1). Ebenso strafehöhend ins Gewicht fällt die Delinquenz während laufender Strafuntersuchung. Das Nachtatverhalten ist neutral zu werten. Nachdem die Beschuldigte von ihrem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, können ihr weder ein Geständnis noch Einsicht oder Reue angerechnet werden. Weitere strafzumessungsrelevante Faktoren sind nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass die persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten auf keine besondere Strafempfindlichkeit schliessen lassen (Urk. 45 S. 29). Unter Berücksichtigung der Täterkomponente ist es angezeigt, die Einzelstrafe auf insgesamt 16 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen. 5. Gesamtfazit zur Strafzumessung Abschliessend sind unter Verweis auf Erw. V. 2 hiervor die Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. April 2016 für die vor diesem Datum

- 36 - verübte Delinquenz (8 Monate Freiheitsstrafe) und die nach der Verurteilung vom 7. April 2016 ausgefallte Einzelstrafe (16 Monate Freiheitsstrafe) zu addieren. Die Beschuldigte ist somit mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, teilweise als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 7. April 2016, zu bestrafen. 6. Vollzug Die Vorinstanz hat die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des (teil-)bedingten Strafvollzugs korrekt dargestellt. Mit zutreffender Begründung, auf die vollumfänglich zu verweisen ist (Urk. 45 S. 57 ff.), hat sie den korrekten Schluss gezogen, dass hier die erforderlichen besonders günstigen Umstände für einen objektiv möglichen teilweisen Aufschub des Strafvollzugs offenkundig nicht gegeben sind. Die im Ergebnis mehrfach einschlägig vorbestrafte Beschuldigte hat sich weder durch Untersuchungshaft von insgesamt 59 Tagen noch durch drei unbedingt ausgefallte Freiheitsstrafen beeindrucken lassen. Vielmehr hat sie nach Aufhebung der therapeutischen Massnahmen, zu deren Gunsten der Strafvollzug jeweils aufgeschoben wurde, weiter delinquent, dies wie gesehen auch während laufendem Strafverfahren, welches in die Verurteilung vom 7. April 2016 mündete und ebenso nach dieser Verurteilung. Es kommt daher nur der Vollzug der ganzen auszusprechenden Strafe von 24 Monaten in Frage. Anzuführen ist in diesem Zusammenhang, dass die Beschuldigte offenkundig massnahmebedürftig ist, was eine günstige Prognose ausschliesst (Urteil des Bundesgerichts 6B_223/2016 vom 8. September 2016 E. 4.2). VI. Landesverweisung 1. Wird ein Ausländer wegen einer Katalogtat schuldig gesprochen, so verweist ihn das urteilende Gericht unabhängig von der Höhe der Strafe für 5 bis 15 Jahre aus der Schweiz. Vorliegend hat sich die Beschuldigte einer Katalogtat schuldig gemacht: des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, denn es ist von einem schweren Fall von Betäubungsmittelhandel auszugehen (vgl. dazu Urk. 45

- 37 - S. 38; vorne Erw. IV.). Damit ist die Beschuldigte gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. c und o StGB grundsätzlich des Landes zu verweisen. 2. Von der Landesverweisung kann gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nur "ausnahmsweise" abgesehen werden, wenn sie kumulativ [1] einen "schweren persönlichen Härtefall" bewirken würde (vgl. nachfolgende Erw. VI. 3.) und [2] "die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen" (vgl. nachfolgende Erw. VI. 4.). Diese sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 145 IV 364 E. 3.2; 144 IV 332 E. 3.1.2; je mit Hinweisen). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 144 IV 332 E. 3.3.1, publ. in: Pra 6/2019 S. 698; Urteile des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2021 E. 2.2; 6B_1474/2019 vom 23. März 2020 E. 1.2). Dabei ist anhand der gängigen

Integrationskriterien eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_1024/2019 vom 29. Januar 2020 E. 1.3.2 mit Hinweisen, E. 1.3.6). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201) heranziehen. Zu berücksichtigen sind namentlich der Grad der persönlichen und wirtschaftlichen Integration, einschliesslich familiärer Bindungen des Ausländers in der Schweiz bzw. in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B_75/2020 vom 19. Januar 2020 E. 2.2; 6B_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.2.1). Nach der gesetzlichen Systematik ist die obligatorische Landesverweisung anzuordnen, wenn die Katalogtaten einen Schweregrad erreichen, so dass die Landesverweisung zur Wahrung der inneren Sicherheit notwendig erscheint. Diese Beurteilung lässt sich strafrechtlich nur in der Weise vornehmen, dass massgebend auf die verschuldensmässige Natur und Schwere der Tatbegehung, die sich darin manifestierende Gefährlichkeit des Täters für die öffentliche Sicherheit und auf die Legalprognose abgestellt wird (Urteile des Bundesgerichts 6B_348/2020 vom 14. August 2020 E. 1.2.1; 6B_742/2019 vom 23. Juni 2020 E. 1.1.2; 6B_627/2018 vom 22. März 2019 E. 1.6.2; je mit Hinweisen; vgl. auch Urk. 45 S. 33 f.).

3. Härtefallprüfung

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