

ZH_OBERGERICHT SB220411 vom 16. Januar 2023

ZH Obergericht, 2023-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB220411

FR: ZH_OBERGERICHT SB220411 du 16 janvier 2023

IT: ZH_OBERGERICHT SB220411 del 16 gennaio 2023

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Die Beschuldigte wurde mit Urteil der Vorinstanz vom 10. Mai 2022 gemäss dem eingangs wiederholten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen und bestraft. Dagegen meldete sie Berufung an (Urk. 32) und erklärte nach Zustellung des begründeten Urteils Berufung (Urk. 39).

E. 1.2

Mit Verfügung vom 1. September 2022 wurde der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird oder um ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 41). Mit Eingabe vom 8. September 2022 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Anschlussberufung und beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 43).

E. 1.3

Am 16. Januar 2023 fand die Berufungsverhandlung statt. Erschienen sind die Beschuldigte und ihr erbetener Verteidiger (Prot. II S. 3).

E. 2

Umfang der Berufung Unangefochten und damit in Rechtskraft erwachsen ist das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich Dispositiv-Ziffer 1, Spiegelstrich 2, Dispositiv-Ziffer 2, 9-12 und 14 des vorinstanzlichen Entscheids (Prot. II S. 5, Urk. 49 S. 1). Dies ist vorab mittels

- 6 - Beschluss festzuhalten. Es gilt das Verschlechterungsverbot im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO zu berücksichtigen.

E. 3

Beweismittel, Verwertbarkeit und Grundsätze der Beweiswürdigung Die Vorinstanz hat die massgebenden Grundsätze der Beweiswürdigung zutreffend dargestellt (Urk. 37 S. 9-11 E. [III.] 3.3. ff.), darauf kann verwiesen werden. Zudem hat die Vorinstanz die vorliegend relevanten Beweismittel zutreffend aufgelistet und korrekte Ausführungen zu deren Verwertbarkeit gemacht (a.a.O. S. 8 f. E. [III.] 3.1. f.), worauf vorab ebenfalls zu verweisen ist. Ergänzend ist festzuhalten, dass auch die Durchsuchungsprotokolle, Sicherstellungsverzeichnisse und -listen sowie Fotografien der durchgeführten Hausdurchsuchung (Urk. 10/4-11) aktenkundig sind, die ebenfalls vollständig verwertbar sind.

E. 4

Würdigung

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, das in der Wohnung der Beschuldigten sichergestellte Methamphetamin entspreche zwischen 50 und 100 Portionen und habe einem Verkaufswert zwischen Fr. 1'000.– bis Fr. 2'000.–. Dass dieser Vorrat lediglich dem Eigenkonsum gedient haben soll, sei eine reine Schutzbehauptung, da die Beschuldigte gemäss eigenen Aussagen in knappen finanziellen Verhältnissen lebe. Darüber hinaus ergäben auch die weiteren Sachbeweise ein eindeutiges Bild: Bei der Beschuldigten seien eine Feinwaage und diverse leere Minigrrips gefunden worden, welche Gegenstände bekanntermassen für den Drogenverkauf verwendet würden. An der Hauptverhandlung darauf angesprochen, habe die Beschuldigte erklärt, die Feinwaage habe sie nur zur Kontrolle ihrer Einkäufe und ihres eigenen Konsums verwendet. Sie habe jeweils zwei bis drei Säckchen zu je einem halben bis einem ganzen Gramm abgefüllt und diese dann zur Arbeit mitgenommen, damit sie nicht mit einem grossen Sack unterwegs sein müsse. Diese

- 8 - Erklärungen seien – auch angesichts der einschlägigen kriminellen Vorgeschichte der Beschuldigten – unglaubhaft und als Ausflüchte zu werten, zumal die von ihr abgepackten Drogenmengen – auch gemäss ihren eigenen Angaben – keine Konsumportionen darstellten. Es sei auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschuldigte Minigrrips in grosser Menge zum Eigenkonsum bräuchte. Sie habe sich insofern im Übrigen auch widersprüchlich geäussert, da sie sich einerseits als nicht drogensüchtig bezeichnet habe, gleichzeitig aber Drogen als behauptete Tagesration mit sich herumtrage, die in diesem Umfang höchstens von Schwerstabhängigen konsumiert würden. Nicht ausgeschlossen werden könne allerdings, dass die Beschuldigte auch selbst Methamphetamin konsumiert habe. Nachdem die Staatsanwaltschaft der Beschuldigten die Hälfte des bei ihr zuhause aufgefundenen Methamphetamins (wie auch dasjenige, das sie auf sich getragen habe) als für den Eigenkonsum anrechne, sei das Gericht in Nachachtung des Anklageprinzips daran gebunden. Zu ihren Gunsten sei somit davon auszugehen, dass nur die Hälfte, d.h. 4.69 Gramm des Methamphetamins, das bei ihr zuhause sichergestellt worden sei, zum Weiterverkauf gedacht gewesen sei. Nach dem Gesagten sei dieser Teil des Anklagesachverhalts erstellt (Urk. 37 S. 16 f. E. [III.] 6.3. f. und 7., unter Hinweis auf die Akten). Entsprechend erwog die Vorinstanz in rechtlicher Hinsicht zusammengefasst, in Bezug auf die zum Weiterverkauf bestimmte Menge von 4.69 Gramm habe sich die Beschuldigte im Sinne von Art. 19 lit. d BetmG schuldig gemacht (a.a.O., S. 18 f. E. IV.).

E. 4.2

Mit dem Umstand, dass die Beschuldigte bereits mehrfach einschlägig vorbestraft ist (Urk. 38), lässt sich im konkreten Fall kein Tatbeweis erbringen. Die weiteren dargelegten Erwägungen der Vorinstanz sind indessen zutreffend und zu übernehmen (E. II.4.1.). Mit der Vorinstanz zeigt sich, dass die Angaben der Beschuldigten teils widersprüchlich und insgesamt alles andere als überzeugend sind. Zudem gibt es neben den vorliegenden Sachbeweisen, namentlich der sichergestellten Feinwaage und den sichergestellten Minigrrips die Aussagen der Auskunftspersonen B. _____ und C. _____ (Urk. 4/2 und Urk. 7/1), die ebenfalls auf eine Beteiligung der Beschuldigten am Drogenhandel hindeuten. Zuzustimmen ist der Beschuldigten lediglich darin, dass man schon für wenige Franken

automatisch eine sehr grosse Menge Minigraps erhält (vgl. dazu Prot. I S. 15),

- 9 - woraus sie jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Die Beschuldigte gab nach ihrer Verhaftung an, ihre monatlichen Nettoeinkünfte beliefen sich auf ca. Fr. 600.– bis Fr. 900.– (Urk. 3/1 F/A 24 und Urk. 3/2 S. 4). Dass die in derart knappen finanziellen Verhältnissen lebende Beschuldigte sich einen für den Eigenkonsum bestimmten Methamphetaminvorrat von 50 bis 100 Portionen im Wert von zwischen Fr. 1'000.– und Fr. 2'000.– anzulegen vermag, ist abwegig. Auch aufgrund der angetroffenen Portionierung sowie der von der Beschuldigten dazu gemachten Aussagen erscheint ein Eigenkonsum nicht plausibel. Bei ihrer Verhaftung trug die Beschuldigte 1.2 Gramm brutto Methamphetamin auf sich. Diese angetroffene Portionierung korrespondiert weder mit ihrem angeblichen Konsumverhalten von zwischen 0.3 und 0.7 Gramm am Tag (Urk. 48 S. 5 und 7) noch mit ihren Aussagen zur Portionierung, wonach sie das Methamphetamin für ihren täglichen Konsum portioniert habe (a.a.O. S. 7 und Prot. I S. 15 f.). Auf diese Unvereinbarkeiten angesprochen, änderte die Beschuldigte ihr Aussageverhalten im Berufungsverfahren und erklärte, die angetroffene Portionierung hätte ihren Konsum für zwei bis drei Tage gedeckt (Urk. 48 S. 8), was als nachgeschobene Ausflucht zu werten ist. Die Beschuldigte trägt gemäss ihren Angaben Methamphetamin als behauptete Tagesration mit sich herum, welche Menge höchstens von Schwerstabhängigen konsumiert wird, bezeichnet sich aber gleichzeitig als nicht drogensüchtig (Prot. I S. 14 und 16). Gemäss ihren Angaben hat sie zudem während gerade einmal 80 Tagen in Haft den Drogen den Rücken zugekehrt (Urk. 48 S. 4 f.), was bei einer schweren Drogenabhängigkeit kaum ohne weiteres gelingt. Sie legte bereits früher ein- bis zweiwöchige Pausen vom Methamphetaminkonsum ein (Urk. 3/3 F/A 39) oder reduzierte nach Bedarf ihren Konsum (Urk. 3/4 F/A 18). Die im Berufungsverfahren nachgeschobenen Äusserungen der Beschuldigten bezüglich einer schweren Drogensüchtigkeit (Urk. 48 S. 4) sind daher unglaubhaft. Es ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb anlässlich der Hausdurchsuchung am Wohnort der Beschuldigten die obgenannten Betäubungsmittelutensilien und diverse weitere Gegenstände aber kein einziges Konsumwerkzeug (gemäss den Angaben der Beschuldigten Pfeifen; Urk. 48 S. 5) sichergestellt wurde (vgl. Urk. 10/4 und Urk. 10/7-10). Schliesslich vermag die sicherge-

- 10 - stellte, für die finanziellen Verhältnisse der Beschuldigten grosse Bargeldmenge in handelsüblicher Stückelung (a.a.O.) die Beschuldigte nicht zu entlasten.

E. 4.3

Die von der Staatsanwaltschaft der Beschuldigten als für den Eigenkonsum angerechnete Menge (vgl. E. II.4.1.) ist im Lichte der vorstehenden Ausführungen als durchaus grosszügig zu werten. Die Anrechnung ist klarerweise zu Gunsten der Beschuldigten ausgefallen.

E. 4.4

Im Ergebnis ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass der im Berufungsverfahren noch zur Diskussion stehende Teil des Anklagesachverhalts erstellt ist. Es ist erstellt, dass die Beschuldigten 4.69 Gramm netto Methamphetamin zum Weiterverkauf besass.

E. 4.5

Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung (Urk. 37 S. 18 E. IV.1.) ist zutreffend und kann ergänzungslos übernommen werden. Sie wird von der Beschuldigten

denn auch nicht in Abrede gestellt.

E. 5

Fazit Die Beschuldigte ist zudem des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG schuldig zu sprechen. III. Sanktion 1. Strafraumen und allgemeine Strafzumessungskriterien Die Vorinstanz hat die allgemeinen Strafzumessungskriterien, den Strafraumen, die angezeigte Strafart zutreffend dargelegt (Urk. 37 S. 19-21 E. V.1.-3.), auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden. Zur Strafart hat sie insbesondere richtig festgehalten, dass die Beschuldigte vier Vorstrafen im Bereich von Betäubungsmitteldelikten aufweist, wobei der letzte diesbezügliche Strafbescheid erst am 28. Juni 2021 erging (vgl. Urk. 38) und Geldstrafen die Beschuldigte offenbar nicht von weiterer Delinquenz abhalten, weshalb sie für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe sanktioniert werden muss (a.a.O., S. 20 E. 2.3.).

- 11 - 2. Konkrete Strafzumessung, Widerruf und Gesamtstrafe Die Vorinstanz hat zunächst die objektive und die subjektive Tatschwere des Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz abgehandelt und dazu zutreffende Ausführungen gemacht (Urk. 37 S. 22 E. V.64.), auf die verwiesen werden kann. Auch auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen zur Täterkomponente kann verwiesen werden (a.a.O., 23 E. V.5.). Ergänzend ist in diesem Zusammenhang hinsichtlich Täterkomponente zu den aktuellen persönlichen Verhältnissen festzuhalten, dass die Beschuldigte ein monatliches Einkommen von Fr. 3'400.– erzielt, wobei ihr Lohn gepfändet wird, ihr monatlich Fr. 1'200.– verbleiben und sie aktuell Schulden in Höhe von Fr. 13'000.– bis Fr. 14'000.– hat (Urk. 48 S. 1 ff.). Dass die Beschuldigte aufgrund einer schweren Drogenabhängigkeit delinquent hätte, ist nicht erstellt (vgl. E.II.4.2.). Der vorinstanzliche Entscheid äussert sich sodann zutreffend zu den Voraussetzungen des Widerrufs (Urk. 37 S. 24 f. E. VI.1.1.f.), auch darauf kann verwiesen werden. Ebenso kann auf die zutreffende Würdigung der Vorinstanz verwiesen werden (a.a.O. S. 25 E. VI.1.3.f.). Was die (rechtskräftig abgeurteilte) mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes anbelangt, kann schliesslich ebenfalls vollumfänglich auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (a.a.O. S. 24 E.V.6. und 8.). 3. Ergebnis Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 28. Juni 2021 ausgefallte bedingte Strafe von 45 Tagen Freiheitsstrafe ist zu widerrufen. Vom Widerruf des bedingten Vollzugs der mit Strafbefehl der Eidgenössischen Spielbankenkommission vom 19. Juni 2019 ausgefallten Geldstrafe von 70 Tagessätzen zu je Fr. 30.– ist dagegen abzusehen und die Probezeit um zwei Jahre zu verlängern. Unter Berücksichtigung aller Faktoren erscheint (unter Einbezug der widerrufenen Strafe) eine Bestrafung der Beschuldigten mit einer Gesamtstrafe von 5 Monaten Freiheitsstrafe sowie mit einer Busse von Fr. 600.– angemessen. Einer höheren Strafe stünde zudem das Verschlechterungsverbot entgegen. Der Anrechnung der erstandenen Haft von 80 Tagen an die Freiheitsstrafe steht nichts entgegen.

- 12 - IV. Vollzug Was den Vollzug anbelangt, kann ebenfalls auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 37 S. 26 f. VIII.). Ergänzend ist – entgegen den Behauptungen der Verteidigung – festzuhalten, dass die Beschuldigte für ein Betäubungsmitteldelikt auch schon mit einer bedingten Freiheitsstrafe bestraft worden war und dies gerade einmal rund eineinhalb Monate bevor sie die vorliegende gleichartige Tat verübte (Urk. 38). Die Beschuldigte delinquent seit mehreren Jahren in regelmässigen Abständen und scheint unbelehrbar zu sein. Die bedingte

Freiheitsstrafe beeindruckte sie offenkundig nicht. Der Vollzug der Freiheitsstrafe ist somit mangels günstiger Prognose nicht aufzu- schieben. Die Busse ist von Gesetzes wegen zu vollziehen. Bezahlt die Beschul- digte die Busse nicht, so tritt anderen Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von sechs Tagen (vgl. zum letzten Satz E.III.2.). V. Beschlagnahmung Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen für Beschlagnahmungen und Ein- ziehungen dargelegt (Urk. 37 S. 27 E. IX.1. f.), darauf kann verwiesen werden. Entgegen der Vorinstanz (a.a.O. S. 27 f. E. IX.3.) lässt sich nicht erstellen, dass die sichergestellte Barschaft mit dem An- und Verkauf von Betäubungsmitteln in Zusammenhang steht. Es ist jedoch auch nicht belegt, dass die sichergestellte Barschaft – wie von der Verteidigung vor Vorinstanz behauptet (Urk. 29 S. 8 und Urk. 49 S. 7) – dem Partner der Beschuldigten, D._____, gehört. Die mit Verfü- gung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. März 2022 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 1'330.40 (A015'288'296, A015'288'309, A015'288'310 und A015'288'343) ist deshalb in Anwendung von Art. 268 Abs. 1 i.V.m. Art. 267 Abs. 3 StPO einzuziehen und zur Deckung der Busse und der Verfahrenskosten zu verwenden.

- 13 - VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Vorinstanzliches Verfahren Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kosten- und Entschädigungsregelung (Urk. 37 S. 29 f. E. X.) erweist sich ausgangsgemäss als angemessen und ist zu bestätigen. 2.

Berufungsverfahren Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Beschuldigte unterliegt mit ihren Anträ- gen vollumfänglich. Demzufolge sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Der Teilrückzug der Berufung anlässlich der Berufungsverhandlung rechtfertigt keine andere Verteilung. Entsprechend ist ihr auch keine Prozessent- schädigung für ihre anwaltliche Vertretung aus der Gerichtskasse zuzusprechen. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 10. Mai 2022 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigte A.____ ist schuldig - [...] - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG. 2. Vom Vorwurf des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sin- ne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG wird die Beschuldigte freigesprochen. 3.-8. [...]"

E. 9

Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. März 2022 be- schlagnahmte Mobiltelefon (A015'287'942) wird der Beschuldigten nach Eintritt der

- 14 - Rechtskraft dieses Urteils innert 30 Tagen auf erstes Verlangen hin herausgegeben, ansonsten es der Lagerbehörde zur gutscheinenden Verwendung überlassen wird.

E. 10

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 7. März 2022 beschlagnahmten Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: – Feinwaage (A015'288'194) – Betäubungsmittel (A015'288'218) – Betäubungsmittel (A015'288'229) – Leere Minigrips (A015'288'230) – Betäubungsmittel (A015'288'252) – Betäubungsmittel (A015'288'263) – Betäubungsmittel (A015'287'953) – Papierware (A015'288'434) – Betäubungsmittel (A015'288'161)

E. 11

Die folgenden von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten und beim Forensischen Institut Zürich lagernden Gegenstände werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen: – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'289'073) – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'293'353) – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'293'364) – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'293'375) – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'293'386) – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'293'535) – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'293'546) – DNA-Spur-Wattetupfer (A015'293'557)

E. 12

Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.00; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 1'600.00 Gebühr für das Vorverfahren Fr. 450.00 Gutachten FOR Fr. 1'500.00 Auslagen Untersuchung (Durchsuchung Mobiltelefon) Fr. 4'296.55 Entschädigung amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

E. 13

[...]

- 15 -

E. 14

Es wird festgehalten, dass Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ für seine Aufwendungen als amtlicher Verteidiger bereits mit Fr. 4'296.55 aus der Staatskasse entschädigt worden ist. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung bei der Beschuldigten über die Hälfte dieser Aufwendungen.

E. 15

[...]

E. 16

[Mitteilung]

E. 17

[Rechtsmittel]" 2. Schriftliche Eröffnung und Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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