

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB110356-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter lic.iur. Spiess, Vorsitzender, und lic.iur. Ruggli, Ersatzoberrichter lic.iur. Amacker sowie der Gerichtsschreiber lic.iur. Hafner

Urteil vom 23. September 2011

in Sachen

A. _____,

Angeklagte und Appellantin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland, vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. Jäger,
Anklägerin und Appellatin

betreffend **Anstiftung zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und Widerruf**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, I. Abteilung, vom 15. Dezember 2010 (DG100142)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 11. November 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 13).

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Angeklagte ist schuldig der Anstiftung zur qualifizierten Widerhandlung gegen das das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 24 Abs.1 StGB in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 BetmG sowie Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG.
2. Die Angeklagte wird bestraft mit 33 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 76 Tage durch Polizeiverhaft und Untersuchungshaft bis und mit heute erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (12 Monate abzüglich 76 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Die mit Urteil des Jugendgerichts Winterthur vom 19. November 2008 ausgefallte, bedingte Strafe von 11 Monaten Freiheitsstrafe, abzüglich 42 Tage erstandener Untersuchungshaft, wird widerrufen.
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. -- Kosten KAPO

Fr. -- Untersuchungskosten

Fr. 8'825.90 amtl. Verteidigungskosten

Fr. 11'325.90

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden der Angeklagten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen.

Berufungsanträge:

- a) des Verteidigers der Angeklagten:

(Urk. 35 S. 2)

Es seien die Ziffern 2, 3 und 4 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 15. Dezember 2010 aufzuheben;

es sei die Angeklagte zu einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten zu verurteilen, wovon 76 Tage durch Polizeiverhaft und Untersuchungshaft erstanden sind;

es sei der bedingte Strafvollzug bei einer Probezeit von drei Jahren zu gewähren;

es sei auf den Widerruf der mit Urteil des Jugendgerichts Winterthur vom 19. November 2009 ausgesprochenen bedingten Freiheitsstrafe zu verzichten;

es seien die Gerichtsgebühren und die Kosten der amtlichen Verteidigung für das obergerichtliche Verfahren und die Kosten der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.

Im Übrigen sei der angefochtene Entscheid zu bestätigen.

b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 27, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I. Prozessuales

1. Am 11. November 2010 klagte die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland die Angeklagte an wegen Anstiftung zu Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 24 Abs.1 StGB in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 BetmG sowie Art. 19 Ziff. 2 BetmG. Mit Urteil vom 15. Dezember 2010 sprach das Bezirksgericht Bülach die Angeklagte dieses Deliktes schuldig und verurteilte sie zu einer Freiheitsstrafe von 33 Monaten unter Anrechnung von 76 Tagen Polizeiverhaft und Untersuchungshaft. Dabei wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben bei einer Probezeit von 3 Jahren. Gleichzeitig wurde die mit Urteil des Jugendgerichts Winterthur vom 19. November 2008 ausgefallte, bedingte Strafe von 11 Monaten Freiheitsstrafe, abzüglich 42 Tage erstandener Untersuchungshaft, widerrufen (Urk. 30).

2. Gegen das Urteil vom 15. Dezember 2010, das ihr gleichentags mündlich eröffnet wurde (Prot. I S. 21), liess die Angeklagte am 23. Dezember 2010 rechtzeitig Berufung erklären (Urk. 20), und nach Erhalt des begründeten Urteils am 12. April 2011 (Urk. 23) benannte sie mit Eingabe vom 2. Mai 2011 innert der gesetzlichen Frist ihre Beanstandungen (Urk. 24).

3. Die Berufung der Angeklagten richtet sich gegen die Strafzumessung und den Entscheid über den Widerruf der Vorstrafe (Urk. 24). Die Staatsanwaltschaft verlangt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 41). Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt.

Der Schuldspruch der Vorinstanz (Dispositiv-Ziffer 1) und das vorinstanzliche Kostendispositiv (Dispositiv-Ziffern 5 und 6) wurden nicht angefochten und sind demnach rechtskräftig geworden. Dies ist vorab festzustellen.

4. Da der hier angefochtene Entscheid vor dem per 1. Januar 2011 erfolgten Inkrafttreten der Schweizerischen Strafprozessordnung gefällt wurde, ist für das vorliegende Berufungsverfahren das bisherige (kantonale) Verfahrensrecht anwendbar (Art. 453 Abs. 1 StPO).

II. Strafzumessung

1. Anstiftung zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 24 Abs.1 StGB in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 BetmG sowie Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG wird mit Freiheitsstrafe von nicht unter einem Jahr geahndet, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann.

2. Die Verteidigung bringt im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, die Angeklagte habe aufgrund der hohen Belohnungen davon ausgehen müssen, es handle sich um eine grössere Menge Kokain. Ebenfalls sei zu Unrecht verneint worden, dass die Angeklagte sich in einer Drucksituation befunden hatte, da sie eine Busse von Fr. 5'000.– zahlen sollte, und dass eine Selbstanzeige vorlag. Aus dem Urteil gehe im Übrigen nicht hervor, inwieweit die Kooperation der Angeklagten mit den Untersuchungsbehörden berücksichtigt worden sei (Urk. 24).

3. Vorab kann auf die ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz zum objektiven und subjektiven Tatverschulden verwiesen werden (Urk. 30 S. 8-12; § 161 GVG/ZH). Ergänzend ist festzuhalten, dass die Angeklagte, die nur sieben Monate vor der Tat wegen des Transports von 4,4 kg reinem Kokain von B._____ in die Schweiz verurteilt worden war, sehr wohl wissen musste, dass man ihr nicht Fr. 5'000.– für das Anwerben eines Drogenkuriers versprochen hätte, wenn es sich nicht erneut um den Transport einer Menge von Drogen im Kilobereich gehandelt

hätte. Auch die Verteidigung räumte dies in der erstinstanzlichen Verhandlung sinngemäss ein (Prot. I S. 20). Die schnelle Kadenz der zwei ähnlichen Verfehlungen der Angeklagten zeugt im Übrigen von einer erschreckenden Unverfrorenheit. Gleichzeitig kann nicht ernstlich von einer Drucksituation gesprochen werden, nur weil die Angeklagte Bussen von insgesamt Fr. 5'000.– hätte zahlen sollen. Von vorneherein hätte sie keine Inhaftierung befürchten müssen, wenn sie unverschuldet nicht in der Lage gewesen wäre, diese Bussen zu bezahlen. Zudem durfte sie auch nicht ausschliessen, dass ihre Eltern sie wie gewohnt unterstützen würden. Selbst wenn man die angeblich drohende Haft dennoch als Drucksituation ansehen würde, so würde dies das Verschulden der Angeklagten nicht wesentlich verringern, da sie die Situation durch ihr früheres Fehlverhalten selbst verursacht hatte.

Auch bezüglich der Täterkomponente ist vornehmlich auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 30 S. 12 ff.). Hinzuzufügen bleibt allerdings, dass angesichts der Aussagen der Angeklagten und den Angaben des Verteidigers in der Schlusseinvernahme vom 11. November 2010 (Urk. 2/4 S. 3 f.) davon auszugehen ist, dass die Angeklagte plante, sich der Polizei zu stellen, und dies bereits über ihren Anwalt in die Wege geleitet hatte, dann aber zufällig verhaftet wurde, ehe sie ihren Entschluss in die Tat umsetzen konnte. Dies ist zusätzlich zum auch von der Vorinstanz bereits berücksichtigten kooperativen Verhalten der Angeklagten in der Untersuchung strafmildernd zu veranschlagen. Für eine Strafmilderung gemäss Art. 48 lit. d StGB reicht allerdings weder das kooperative Verhalten noch die geplante Selbstanzeige aus.

Demgegenüber ist aufgrund der persönlichen Situation der Angeklagten, die alleinerziehende Mutter zweier kleiner Kinder und zudem noch in Ausbildung ist (Prot. II S. 7 f.), von einer erhöhten Strafempfindlichkeit auszugehen. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 33 Monaten ist daher um 6 Monate zu reduzieren. Daran anzurechnen sind 76 Tage erstandene Untersuchungs- und Polizeiverhaft.

III. Vollzug

Schon allein aufgrund des Verschlechterungsverbots muss der Angeklagten der teilbedingte Vollzug gewährt werden. Unter Bezug auf ihre persönliche Situation, auf die bereits oben unter dem Gesichtspunkt der Strafempfindlichkeit eingegangen wurde, ist der zu vollziehende Teil der Freiheitsstrafe auf das Minimum von 6 Monaten festzusetzen. Im Umfang von 21 Monaten ist der Vollzug aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren.

IV. Widerruf

Begeht der zu einem bedingt vollziehbaren Freiheitsentzug verurteilte Jugendliche in der Probezeit erneut ein Verbrechen oder Vergehen und ist deshalb zu erwarten, dass er weitere Delikte verüben wird, so widerruft das für die Beurteilung des erneuten Delikts zuständige Gericht die bedingte Strafe (Art. 35 Abs. 1 und 2 JStG i.V.m. Art. 31 Abs. 1 JStG). Wird für die neuen Delikte eine unbedingte Freiheitsstrafe ausgefällt, so bildet das Gericht mit der neuen Strafe eine Gesamtstrafe (Art. 31 Abs. 2 JStG).

Die vorliegend eingeklagte Straftat beging die Angeklagte am 21. Juni 2009 und damit während der zweijährigen Probezeit, die ihr mit Urteil des Jugendgerichts des Bezirkes Winterthur vom 19. November 2008 angesetzt worden waren (Beizugsakten der Jugendanwaltschaft Winterthur Urk. 12). Die Angeklagte delinquierte demnach nur rund 7 Monate nach ihrer Verurteilung wegen Verbrechens gegen das BetmG und nachdem sie im Zuge dieses Verfahrens bereits 42 Tage in Untersuchungshaft verbracht hatte erneut und zudem einschlägig. Es ist daher ernsthaft zu befürchten, dass sie auch in Zukunft ähnliche Straftaten begehen wird, sollte heute nur eine Verwarnung ausgesprochen und die Probezeit verlängert werden. Die oben aufgeführte Strafe ist demnach zu widerrufen. Da für das heute zu beurteilende Delikt eine teilbedingte Freiheitsstrafe auszusprechen ist, ist keine Gesamtstrafe zu bilden (Art. 35 Abs. 2 JStG).

V. Kosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung der Angeklagten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Staatskasse zu nehmen.

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, I. Abteilung, vom 15. Dezember 2010 (DG100142) bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpruch) sowie 5 und 6 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Die Angeklagte wird bestraft mit 27 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 76 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 21 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate abzüglich 76 Tage Untersuchungshaft) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
3. Die mit Urteil des Jugendgerichts Winterthur vom 19. November 2008 ausgefallte, bedingte Strafe von 11 Monaten Freiheitsentzug, abzüglich 42 Tage erstandene Untersuchungshaft, wird widerrufen.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 2'400.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Angeklagten auferlegt, diejenigen der amtlichen Verteidigung jedoch auf die Gerichtskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterlandin vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - die Bundesanwaltschaftsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B.
7. Rechtsmittel:
Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang 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.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic.iur. Spiess

lic.iur. Hafner