

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB120158-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter Dr. F. Bollinger, Präsident, Obergerichterin lic. iur.
L. Chitvanni und Ersatzobergerichterin lic. iur. C. Brenn sowie die
Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Grieder

Urteil vom 20. Juni 2012

in Sachen

A._____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. H. Bebié,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung,
vom 30. Juni 2011 (DG110041)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 1. März 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 26).

Urteil und Beschluss der Vorinstanz:

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 al. 4 bis 6 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a, b und c BetmG sowie
 - des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 VRV.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 41 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 30 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate, abzüglich 41 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.
4. Von den mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Januar 2011 beschlagnahmten Fr. 2'940.-- und € 70.-- (Sachkaution Nr. ...) werden Fr. 2'010.-- zugunsten der Staatskasse eingezogen und der Rest zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
5. Die polizeilich sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich, ... [Adresse], lagernden Betäubungsmittel (BM-Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Mobiltelefone (Sachkaution Nr. ...) werden eingezogen und von der Bezirksgerichtskasse zugunsten der Staatskasse verwertet.
7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Papierwaren und Kopien (Sachkaution Nr. ...) bleiben bei den Akten.
8. Die restlichen mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Mietvertrag PW, Navigationsinstrument, Lendentasche/Gürteltasche, Kundenkarte/Zahlungskarte Migros Cumulus, Zubehör für Telefon; Sachkaution Nr. ...) werden der Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben. Beansprucht sie diese nicht innert eines Jahres seit Rechtskraft des Entscheides, werden die Gegenstände vernichtet.
9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 25. Januar 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Sachkaution Nr. ...) werden der Beschuldigten – mit Ausnahme des bereits ausgehändigten Laptop HP Pavillon DV8 (pol. Asservat Nr. ...) – auf erstes Verlangen herausgegeben. Beansprucht sie diese nicht innert eines Jahres seit Rechtskraft des Entscheides, werden die Gegenstände vernichtet.
10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'500.--	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	900.--	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	909.25	Auslagen Untersuchung
Fr.		amtliche Verteidigung
11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.

12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.
13. Mitteilung
14. Rechtsmittel

Es wird beschlossen:

1. Die von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat mit Verfügung vom 7. Juni 2010 angeordneten Ersatzmassnahmen (Pass- und Schriftensperre) werden aufgehoben.
2. Mitteilung
3. Rechtsmittel

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten:

(schriftlich; Urk. 62 S. 1)

1. In Änderung von Ziffer 1, 1. Absatz, sei die Beschuldigte der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 al. 4 bis 6 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a und c BetmG schuldig zu sprechen.
2. In Änderung von Ziffer 2 sei die Beschuldigte mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 41 Tage durch Haft erstanden sind, zu bestrafen.
3. In Änderung von Ziffer 3 sei der Beschuldigten der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich; Urk. 69)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte und Prozessuales

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv zitierten Urteil vom 30. Juni 2011 wurde die Beschuldigte A._____ vom Bezirksgericht Zürich der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand schuldig gesprochen und mit 36 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wovon 30 Monate bei einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurden. Weiter wurden von den beschlagnahmten Fr. 2'940.-- und 70 Euro Fr. 2'010.-- zugunsten der Staatskasse eingezogen und der Rest zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet. Dann wurden die sichergestellten Betäubungsmittel eingezogen und der Lagerbehörde (StaPO Zürich) zur Vernichtung überlassen. Weiter wurden die mit Verfügung vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Mobiltelefone (Sachkaution ...) eingezogen und von der Bezirksgerichtskasse zugunsten der Staatskasse verwertet. Ausserdem wurde entschieden, die beschlagnahmten Papierwaren und Kopien bei den Akten zu belassen. Dann wurde entschieden, die mit Verfügung vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Mietvertrag PV, Navigationsinstrument, Lendentasche/Gürteltasche, Kundenkarte/Zahlungskarte Migros Cumulus, Zubehör für Telefon; Sachkaution ...) der Beschuldigten auf erstes Verlangen herauszugeben, wobei die erwähnten Gegenstände bei Nichteinforderung innerhalb eines Jahres vernichtet würden. Weiter wurde entschieden, es seien die mit Verfügung vom 25. Januar 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Sachkaution ...) – ausser dem bereits ausgehändigten Laptop – der Beschuldigten auf erstes Verlangen herauszugeben, wobei die erwähnten Gegenstände bei Nichteinforderung innerhalb eines Jahres vernichtet würden. Schliesslich wurde beschlos-

sen, dass die mit Verfügung vom 7. Juni 2010 angeordnete Ersatzmassnahme (Pass- und Schriftensperre) aufzuheben sei (Urk. 61 S. 20 ff.).

1.2. Gegen das mündlich eröffnete und im Dispositiv übergebene Urteil meldete der Verteidiger am 7. Juli 2011 Berufung an (Urk. 54). Nach Zustellung des begründeten Entscheids am 20. Februar 2012 (Urk. 57/1) reichte die Verteidigung fristgerecht am 12. März 2012 die Berufungserklärung ein (Urk. 62). Gleichentags reichte der Verteidiger ein Schreiben ein, wonach die Ziffern 8 und 9 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs vom Berufungsverfahren nicht tangiert seien, weshalb die entsprechenden Gegenstände sowie der Pass der Beschuldigten baldmöglichst herauszugeben seien (Urk. 64). Nach Eingang der Akten am Obergericht wurde der Staatsanwaltschaft die Berufungserklärung des Beschuldigten zugestellt unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Anschlussberufung oder eines Nichteintretensantrags sowie der Zustellung einer Kopie des Schreibens der Verteidigung betreffend die Herausgabe von Gegenständen (Urk. 67). Mit Schreiben vom 2. April 2012 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf eine Anschlussberufung (Urk. 69).

1.3. Die Verteidigung hat die vorliegende Berufung explizit auf die Ziffern 1 Absatz 1, Ziff. 2 und 3 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs beschränkt (Urk. 62 S. 1). Nicht angefochten sind somit Ziff. 1 Abs. 2 (betreffend Fahren in fahrunfähigem Zustand), Ziff. 4 - 9 (betreffend beschlagnahmter Gegenstände) sowie Ziff. 10-12 (betreffend Kosten). Somit ist vorab festzustellen, dass das vorinstanzliche Urteil bezüglich dieser Ziffern (1 Abs. 2, Ziff. 4 - 12) bereits in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 404 Abs. 1 StPO). Beweisanträge wurden keine gestellt. Es ist in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass die von der Vorinstanz beschlossene Aufhebung der von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat angeordneten Pass- und Schriftensperre von der Berufung nicht umfasst sein kann, da gegen diesen Beschluss die Beschwerde hätte ergriffen werden müssen (Urk. 61 S. 24), was nicht geschehen ist. Folglich ist dieser vorinstanzliche Beschluss bereits in Rechtskraft erwachsen. Der davon betroffene Pass der Beschuldigten wurde gestützt auf das erwähnte Schreiben des Verteidigers diesem am 24. Mai 2012 zugestellt (Urk. 74). Die übrigen Gegenstände gemäss Ziff. 8 und 9 der

Vorinstanz lagern nach wie vor bei der Kasse des Bezirksgerichts Zürich (Urk. 20/18-19; vgl. Urk. 73).

2. Schuldpunkt

2.1. Die Beschuldigte hat den ihr bezüglich Betäubungsmittelhandel vorgeworfenen Sachverhalt – im Einklang mit dem restlichen Beweisergebnis – anerkannt (Urk. 10 S. 10 ff., Urk. 50 S. 8 ff.), weshalb ohne weiteres darauf abzustellen ist.

2.2. Zunächst ist festzuhalten, dass am 1. Juli 2011 das revidierte Betäubungsmittelgesetz (BetmG) in Kraft getreten ist. Sowohl nach Art. 19 Ziff. 1 al. 4 bis 6 BetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a, b und c aBetmG (d.h. in der Fassung, nach welcher der Beschuldigte von der Vorinstanz verurteilt worden ist) als auch nach Art. 19 Abs. 2 lit. a-c nBetmG ist eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 20 Jahren bedroht, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann. Zumindest für die vorliegenden Fragestellungen bleibt auch ohne Einfluss, dass das neue BetmG den Begriff des "schweren Falls" (gemäss Art. 19 Ziff. 2 aBetmG, im Vergleich zu Art. 19 Abs. 2 nBetmG) nicht mehr verwendet und der Mengenbezug in Art. 19 Abs. 2 lit. a nBetmG im Verhältnis zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG weggefallen ist. Der Gesetzgeber hat damit nicht gewollt, dass das Kriterium der Menge an Bedeutung verliere, sondern es bleibt nach wie vor – wie schon in der bisherigen Rechtsprechung – eines von mehreren Kriterien, das die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bewirken kann (vgl. Marcel Keller, Der Artikel 19 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung vom 20. März 2008: Ein kritischer Vergleich zwischen dem alten und dem neuen Recht, Masterarbeit Hochschule Luzern 2009, S. 30/31 mit verschiedenen Nachweisen; http://www.ccfw.ch/ccfw_keller_betaeubungsmittelgesetz.pdf). Da somit das neue Recht nicht das mildere ist, haben der Schuldspruch sowie die Strafzumessung – wie vor Vorinstanz – nach dem BetmG zu erfolgen, welches zur Tatzeit bis zum 30. Juni 2011 in Kraft gestanden hat (Art. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 333 Abs. 1 StGB).

2.3. Die rechtliche Würdigung wurde seitens der Verteidigung mit Bezug auf Art. 19 Ziff. 2 lit. a und c aBetmG anerkannt, nicht jedoch hinsichtlich Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBetmG, mithin bezüglich Bandenmässigkeit (Urk. 76 S. 2 f.). Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es sich bei Art. 19 Ziff. 2 lit. a-c aBetmG lediglich um Beispiele für den schweren Fall handelt und der verschärfte Strafraum gemäss Art. 19 Ziff. 1 al. 9 aBetmG schon aufgrund eines einzigen Qualifikationsgrundes zur Anwendung kommt. Jeder weitere Qualifikationsgrund kann nur noch im Rahmen der Straferhöhung berücksichtigt werden. Es spielt insofern keine Rolle, ob es sich vorliegend um Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBetmG handelt, da die diesbezüglichen Umstände auch dann strafe erhöhend zu gewichten sind, wenn sie in rechtlicher Hinsicht nicht als Bandenmässigkeit zu qualifizieren wären (zum Ganzen: BGE 120 IV 330; Erw. c. aa., bestätigt in BGE 122 IV 265 und in Urteil 6S.190/2000). Somit wäre auch ein Schuldspruch lediglich im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 aBetmG, mithin ohne weitere Spezifikation, möglich gewesen, wie von der Staatsanwaltschaft beantragt (Urk. 26 S. 8). Dennoch ist auf die Argumentation der Verteidigung einzugehen.

Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBetmG liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn zwei oder mehrere Täter sich zusammenfinden, um mehrere selbständige, im Detail noch unbestimmte Straftaten zu begehen und dieser Zusammenschluss den Einzelnen physisch und psychisch stärkt, ihn darum besonders gefährlich macht und die Begehung weiterer Delikte voraussehen lässt. Für den Begriff der Bande ist dabei insbesondere der Organisationsgrad und die Intensität der Zusammenarbeit der Mittäter relevant (vgl. zum Ganzen Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum BetmG, N 182 zu Art. 19 mit Verweis auf BGE 124 IV 88 f., Urteil 6S.204/2005, E. 2.1, Rechtsprechung bestätigt in BGE 135 IV S. 158 f.). Weiter besteht die besondere Gefährlichkeit ebenso darin, dass "durch den Zusammenschluss und die damit verbundene Kenntnis der anderen Bandenmitglieder der Ausstieg aus der deliktischen Tätigkeit erheblich erschwert wird" (Basler Kommentar, Strafrecht II, Niggli/Riedo, N 113 zu Art. 139, m.w.H.).

2.4. Bezüglich der Qualifikation als bandenmässige Tatbegehung kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 5 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Beschuldigte war Teil eines mehr oder minder stabilen Teams, das in der fraglichen Zeit stets nach dem gleichen Muster vorging (vgl. dazu BGE 124 IV 286). Sie führte dazu aus, sie sei sie jeweils vom "Boss" angewiesen worden, sie solle zu B._____ gehen, das Heroin holen und dann ausliefern. Am Abend habe sie jeweils das restliche Heroin und das Geld zu B._____ gebracht, was dieser dem "Boss" gemeldet habe, woraufhin abgerechnet worden sei. Wenn sie verhindert gewesen sei, sei B._____ eingesprungen. Manchmal sei auch F._____ mit B._____ mitgefahren. Vom Tagesumsatz sei jeweils 10% für sie und B._____ übrig geblieben, welche Summe sie hälftig geteilt hätten (Urk. 8 S. 3). Weiter war sie darüber informiert, wer das Geld wie zum "Boss" nach G._____ transportierte ("C._____ ist der Chauffeur, welcher das Geld nach G._____ zum 'Boss' bringt." [Urk. 8 S. 5]) und wie die Abläufe waren, wenn der "Boss" Heroin benötigte ("Wenn der 'Boss' Heroin braucht, gibt er B._____ den Auftrag, dass er alles Geld an C._____ weitergeben soll und C._____ wandelt das Geld noch in der Schweiz in Euros um." [Urk. 8 S. 5]), bzw. wie das Heroin in die Schweiz kam ("Der Boss sendet 3 Personen mit zwei schwarzen Autos der Marke Audi. Einer ist ein Audi A8. In dem fahren zwei Männer aus D._____, welche Kollegen von B._____ sind. Der andere ist ein Audi A2, welcher von einer Frau mit schwarzen langen Haaren gefahren wird. Sie ist sehr attraktiv. Sie ist 24 Jahre alt und der Stoff ist im Boden vom A2 versteckt. Der schwarze Audi A8 fährt voraus und überblickt die Lage, so dass der A2 gut über die Grenze kann. Das hat mir B._____ erzählt. ..." [Urk. 8 S. 21]). Das detaillierte Wissen der Beschuldigten über die gesamten Abläufe des Drogen- und Geldflusses entspricht nicht dem Kenntnisstand einer blossen Transporteurin, sondern deutet auf eine intensivere Einbindung der Beschuldigten in diese Drogengeschäfte. Es gibt keinen Grund, eine blosser Kurierin über Einzelheiten der Abläufe einzuweihen, birgt dies doch im Gegenteil Risiken. Für eine intensivere Involvierung in den Drogenhandel spricht auch die Tatsache, dass die Beschuldigte am Umsatz beteiligt war und nicht einfach einen fixen Betrag für ihre Kurierdienste erhielt. Ausserdem hätte sich die Beschuldigte sonst wohl auch nicht einfach direkt an den "Boss" wenden können, was sie jedoch nachweislich per SMS gemacht hat (Urk. 8 S. 16 ff., Urk. 9/2). Ihre Beteuerungen vor Vorinstanz, sie habe nicht aussteigen können, bevor E._____ zurückgekommen sei, weil sie zu viele Leute gekannt habe (Urk.

50 S. 8), erweist sich mit der Vorinstanz als wenig überzeugend (vgl. Urk. 61 S. 10). Anlässlich der Berufungsverhandlung stellte sich die Beschuldigte vielmehr auf den Standpunkt, sie habe nicht länger für den "Boss" arbeiten wollen, sondern nur so wie abgemacht (Urk. 75 S. 5). Es geht bereits aus einem von ihr geschriebenen SMS an den "Boss" hervor, dass die Beschuldigte vor hatte, mindestens für die vereinbarte Dauer für den "Boss" zu arbeiten, unabhängig davon, ob E. _____ frühzeitig wieder einsatzfähig gewesen wäre ("...und ich habe dir gesagt, dass ich mit dir länger zusammen arbeiten möchte, wenn du dich daran erinnerst, ich habe keine Angst vor der Polizei, sondern von den Leute um mich herum...wenn ihr E. _____ reinbringen wollt habe ich nichts dagegen, für zwei Wochen werde ich die Schuld abarbeiten und dann kann sie weiter arbeiten... Ich möchte diese Arbeit auch weiterhin machen, doch nur mit dir, weil ich dir glaube, darum bitte ich dich, hilf mir, es korrekt zu machen, so wie ich es auch möchte, bring es mir bei, weil ich keine Erfahrung in diesem Gebiet habe..." [Urk. 9/2/3, Urk. 8 S. 18]). Daraus lässt sich schliessen, dass die Beschuldigte keineswegs geplant hat, vor Ablauf der vereinbarten Dauer von drei Wochen aus dem Drogenhandel auszusteigen. Dies alles zeigt, dass sich die Beschuldigte einer Drogenhändlerorganisation zwecks Verübung gemeinsamer künftiger Delikte angeschlossen hatte. Dementsprechend ist von Bandenmässigkeit im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. b aBetmG auszugehen, was sich wie bereits erwähnt letztlich jedoch aufgrund des wegen Art. 19 Ziff. 2 lit. a resp. c aBetmG ohnehin bereits qualifizierten Strafrahmens nur noch strafehöhend auswirken kann.

3. Strafe

3.1. Die Vorinstanz hat richtigerweise festgehalten, dass ein Strafschärfungsgrund vorliegt, da die Beschuldigte mehrere Straftatbestände erfüllt hat (Art. 49 Abs. 1 StGB), weshalb von der schwersten Straftat auszugehen und in deren Strafrahmen die tat- und täterangemessene Strafe festzusetzen ist (Urk. 61 S. 6 f. mit Verweis auf BGE 136 IV 55 E. 5.8). Folglich ist von der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszugehen, welche mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis 20 Jahre bestraft wird, allenfalls verbunden mit einer Geldstrafe von höchstens 360 Tagessätzen à maximal Fr. 3'000.-- (Art. 19 Ziff. 1 al. 9 und Art. 26 aBetmG in Verbindung mit Art. 34 u. Art. 40 StGB),

wie dies bereits die Vorinstanz richtig erkannt hat, genauso wie das Fehlen von Strafmilderungsgründen (Urk. 61 S. 7).

3.2. Zu den Kriterien der Strafzumessung hat die Vorinstanz die nötigen theoretischen Ausführungen gemacht und zutreffend festgehalten, dass zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden ist (Urk. 61 S. 7 f.). Darauf ist vorweg zu verweisen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.3. Zunächst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung bei der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz festzulegen und zu bemessen. Die Vorinstanz hat zutreffende Ausführungen dazu gemacht, so dass vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 61 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist Folgendes auszuführen:

Wie bereits ausgeführt, wusste die Beschuldigte über die Abläufe der getätigten Drogengeschäfte auch in Details Bescheid und handelte als Mitglied einer Bande, wenngleich auch in einer unteren Position (vgl. Erw. 2.3. oben).

3.4. Die Vorinstanz machte zu den Beweggründen der Beschuldigten zutreffende Ausführungen, welche zu übernehmen sind. Ebenso zutreffend hielt sie fest, dass die objektive Tatschwere durch die subjektiven Tatkomponenten leicht erhöht wird (Urk. 61 S. 9 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insgesamt wiegt das Verschulden hinsichtlich des Betäubungsmittelhandels erheblich, wobei die von der Vorinstanz veranschlagte hypothetische Einsatzstrafe in der Höhe von vier bis viereinhalb Jahren angemessen erscheint (Urk. 61 S. 11).

3.5. Hinsichtlich des Fahrens in fahruntüchtigem Zustand ist in Anwendung des Asperationsprinzips die bisher aufgelaufene Einsatzstrafe angemessen zu erhöhen. Fahren in fahruntüchtigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG (Anklageziffer 2) wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die Vorinstanz hat zur objektiven und subjektiven Tatschwere korrekte Ausführungen gemacht, weshalb darauf verwiesen werden kann (Urk. 61 S. 11 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ebenso ist die von der Vorinstanz festgesetzte Erhöhung der Einsatzstrafe um drei Monate zu bestätigen (Urk. 61 S. 12; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.6. Hinsichtlich der Täterkomponente kann auf die detaillierten und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz sowie auf deren Fazit, wonach sich daraus keine erleichternden Elemente ergeben, verwiesen werden. Straferhöhend wirkt sich bezüglich des Fahrens in fahruntfähigem Zustand der bereits getrübt automobilitische Leumund der Beschuldigten aus (Urk. 61 S. 12 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO).

3.7. Betreffend die Strafempfindlichkeit ist zunächst auf die zutreffenden theoretischen Ausführungen der Vorinstanz (mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung) hinzuweisen (Urk. 61 S. 14 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Zu Recht hält sie fest, dass grundsätzlich jeder in ein familiäres Umfeld eingebettete Täter unter der Verbüssung einer Freiheitsstrafe leidet, weshalb eine Strafminderung wegen Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zum Zuge kommt. Diese sind vorliegend jedoch nicht gegeben, liess sich doch die Beschuldigte weder durch ihre Verantwortung gegenüber ihren Kindern noch durch deren Betreuungsbedürftigkeit vom deliktischen Tun abhalten, obschon sie die möglichen Konsequenzen daraus hätte erkennen müssen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz (Urk. 61 S. 15) bleibt demnach kein Raum für eine Strafminderung, auch nicht für eine geringe. Weiter bildet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine allfällige ausländerrechtliche Folge der Straftat (wie die drohende Wegweisung aus der Schweiz) grundsätzlich keinen Grund für die Annahme einer erhöhten Strafempfindlichkeit (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 6B_619/2011 vom 1.11.2011 E.3, 6B_203/2010 vom 27.5.2010 E 5.3.3., 6B_1027/2009 vom 18.2.2010 E 4.1.4. und 4.5.; vgl. Cavallo/Donatsch, Entwicklungen im Strafrecht in SJZ 107/2011 S. 521).

3.8. Bezüglich des Nachtatverhaltens ist wiederum auf die Ausführungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 61 S. 15; Art. 82 Abs. 4 StPO), wonach der Beschuldigten das vollumfängliche Geständnis wie auch ihr kooperatives Verhalten während der Untersuchung im Umfang von einem Drittel strafreduzierend anzurechnen sind.

3.9. Vor diesem Hintergrund ergibt sich klar, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Freiheitsstrafe von 36 Monaten jedenfalls nicht zu hoch ausgefallen ist. Aufgrund des Verbots der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO) darf

die von der Vorinstanz ausgesprochene Strafe auch keine Verschärfung erfahren. Die Beschuldigte ist demnach mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung der bis heute durch Haft erstandenen 41 Tagen steht nichts im Wege (Art. 51 StGB).

3.10. Dass diese Strafe in keiner Weise übersetzt ist, zeigt eine Vergleichsrechnung nach dem Strafzumessungsmodell Fingerhuth/Tschurr (Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007): Bei – wie vorliegend – gut 1 kg reinem Heroin wäre von einer Einsatzstrafe von knapp 4 1/2 Jahren auszugehen (a.a.O. S. 386). Das Geständnis bringt einen Abzug von maximal 20 - 33%. Dagegen fällt der zusätzliche Handel der Beschuldigten mit Kokain bis zu 50% (ausgehend von der oberwähnten Grundstrafe) ins Gewicht. Weiter ist mit zwischen 10-20% zu gewichten, dass die Beschuldigte "deutlich mehr als 5 Geschäfte" getätigt hat (a.a.O. S. 386).

Demnach liegt die von der Vorinstanz ermittelte Sanktion von 36 Monaten gemäss den erwähnten Kriterien eher im unteren Bereich. Selbst wenn der Tatbeitrag der Beschuldigten den Ausführungen der Verteidigung entsprechend (Urk. 76 S. 4) auf die Rolle einer Kurierin zu reduzieren wäre, woraus gemäss dem Strafzumessungsmodell Fingerhuth/Tschurr eine Reduktion von maximal 30% resultieren würde, wäre die von der Vorinstanz ausgesprochene Sanktion noch angemessen. Somit erwiese sich eine Freiheitsstrafe von 24 Monaten – wie von der Verteidigung beantragt (vgl. Urk. 62 S. 1, Urk. 76 S. 7) – eindeutig als zu tief und daher nicht als die angemessene Sanktion.

4. Strafvollzug

4.1. Angesichts der auszusprechenden Freiheitsstrafe von 36 Monaten fällt in objektiver Hinsicht ein vollständiger Aufschub dieser Strafe gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB zwar ausser Betracht, indessen besteht die Möglichkeit des teilbedingten Vollzuges. Die Vorinstanz kam unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten, insbesondere da sie sich in der Untersuchung sehr kooperativ verhielt und dazu beitrug, dass weitere Delikte aufgeklärt und Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden konnten, aber auch weil sie sich um eine Ver-

besserung ihrer privaten Situation bemühte und ausserdem noch nie zuvor eine Freiheitsstrafe verbüsst, zum Schluss, die Voraussetzungen für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges seien erfüllt und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 30 Monaten unter Ansetzung einer zweijährigen Probezeit auf (vgl. Urk. 61 S. 16 f.).

4.2. Damit stellte die Vorinstanz der Beschuldigten grundsätzlich eine günstige Prognose für das künftige Wohlverhalten. Dies kann in diesem Verfahren schon mangels Berufung durch die Staatsanwaltschaft nicht in Frage gestellt werden, widerspräche die Annahme einer ungünstigen Prognose und damit die Verweigerung des teilbedingten Strafvollzugs dem Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 Satz 1 StPO). Auch im Berufungsverfahren ist somit der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren und nur die Minimaldauer von 6 Monaten Freiheitsstrafe zu vollziehen. Die Probezeit für den bedingten Teil der Freiheitsstrafe ist aus denselben Überlegungen (Verschlechterungsverbot) auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren anzusetzen.

5. Kosten

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens. Nachdem die Beschuldigte mit ihrer Berufung nicht durchdringt, sind ihr die gesamten Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen. Davon ausgenommen und einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO). Diesbezüglich ist die Beschuldigte aber auf Art. 135 Abs. 4 StPO hinzuweisen, wonach sie verpflichtet ist, die der Verteidigung ausbezahlte Entschädigung dem Staat zurückzuzahlen, sobald es ihre wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abt., vom 30. Juni 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"1. Die Beschuldigte ist schuldig

- ...

- des vorsätzlichen Fahrens in fahrunfähigem Zustand im Sinne von Art. 91 Abs. 2 SVG in Verbindung mit Art. 31 Abs. 2 SVG und Art. 2 Abs. 1 und 2 VRV.

2. ...

3. ...

4. Von den mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 26. Januar 2011 beschlagnahmten Fr. 2'940.-- und € 70.-- (Sachkaution Nr. ...) werden Fr. 2'010.-- zugunsten der Staatskasse eingezogen und der Rest zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

5. Die polizeilich sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich, ... [Adresse], lagernden Betäubungsmittel (BM-Lagernummer ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Mobiltelefone (Sachkaution Nr. ...) werden eingezogen und von der Bezirksgerichtskasse zugunsten der Staatskasse verwertet.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Papierwaren und Kopien (Sachkaution Nr. ...) bleiben bei den Akten.

8. Die restlichen mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 27. Januar 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Mietvertrag PW, Navigationsinstrument, Lendentasche/Gürteltasche, Kundenkarte/Zahlungskarte Migros Cumulus, Zubehör für Telefon; Sachkaution Nr. ...) werden der Beschuldigten auf erstes Verlangen herausgegeben. Beansprucht sie diese nicht innert eines Jahres seit Rechtskraft des Entscheides, werden die Gegenstände vernichtet.

9. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich vom 25. Januar 2011 beschlagnahmten Gegenstände (Sachkaution Nr. ...) werden der Beschuldigten – mit Ausnahme des bereits ausgehändigten Laptop HP Pavillon DV8 (pol. Asservat Nr. ...) –

auf erstes Verlangen herausgegeben. Beansprucht sie diese nicht innert eines Jahres seit Rechtskraft des Entscheides, werden die Gegenstände vernichtet.

10. Die Entscheidgebühr wird angesetzt auf:

Fr.	3'500.--	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.		Kosten Kantonspolizei
Fr.	900.--	Gebühr Anklagebehörde
Fr.		Kanzleikosten
Fr.	909.25	Auslagen Untersuchung
Fr.	14'362.20	amtliche Verteidigung [gemäss Verfügung vom 21.2.2012, Urk. 59]

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.

12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Staatskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

13. (Mitteilung)

14. (Rechtsmittel)"

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte ist ferner schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 al. 4-6 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a, b und c aBetmG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 36 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 41 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 30 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate,

abzüglich 41 Tage, die durch Haft erstanden sind) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

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

Fr. 4'476.60 amtliche Verteidigung

5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. **Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.**

6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
- das Bundesamt für Polizei

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
- die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles

7. 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.

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

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 20. Juni 2012

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. F. Bollinger

lic. iur. C. Grieder