

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr. SB160140-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Vorsitzender, lic. iur. Spiess und
lic. iur. Stiefel sowie der Gerichtsschreiber lic. iur. Berchtold

Urteil vom 24. Juni 2016

in Sachen

A. _____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Fürsprecher X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz
etc. und Widerruf**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
7. Januar 2016 (DG150271)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat des Kantons Zürich vom 22. September 2015 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Beschuldigte ist schuldig
 - der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und lit. c sowie lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie
 - der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 BetmG.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 12 Monaten, wovon 76 Tage durch Haft erstanden sind, sowie mit einer Busse von Fr. 300.-.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
4. Der bedingte Vollzug der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. Juni 2014 ausgesprochenen Freiheitsstrafe von 6 Monaten wird widerrufen.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 8. September 2015 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'119.20 (lagernd Bezirksgerichtskasse, Beleg Nr. ...) wird definitiv beschlagnahmt und zur Urteilsvollstreckung verwendet.

6. Die sichergestellten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien gemäss Sicherstellungslisten vom 31. Januar 2015 (lagernd Stadtpolizei Zürich unter BM-Lagernummern ..., ... und ...) werden eingezogen und vernichtet.
7. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
- | | | |
|-----|----------|--|
| Fr. | 3'000.– | ; die weiteren Auslagen betragen: |
| Fr. | 1'100.– | Gebühr Strafuntersuchung |
| Fr. | 2'267.35 | Auslagen Untersuchung |
| Fr. | 406.85 | ehemalige amtliche Verteidigung Rechtsanwalt X2. _____ |
| Fr. | 2'500.50 | ehemalige amtliche Verteidigung Rechtsanwalt X3. _____ |
| Fr. | 7'342.60 | amtliche Verteidigung Fürsprecher X1. _____ |
8. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung der Beschuldigten

(Urk. 48 S. 1 f.)

1. Ziffer 1 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und durch folgenden Urteilsspruch zu ersetzen:

Die Beschuldigte ist schuldig

- *der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d BetmG*
- *der mehrfachen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19a Ziff. 1 BetmG, teilweise i.V. mit Art. 19 Abs. 1 BetmG*

Vom Vorwurf des schweren Falls einer Widerhandlung gegen Art. 19 BetmG im Sinne von Abs. 2 lit. a dieser Bestimmung wird die Beschuldigte freigesprochen.

2. Ziffer 2 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und durch folgenden Urteilsspruch zu ersetzen:

Die Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen à Fr. 10.00 unter Anrechnung der erstandenen Haft von 76 Tagen (total Fr. 1'640.00) und zu einer Busse von Fr. 200.00.

3. Ziffer 3 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und durch folgenden Urteilsspruch zu ersetzen:

Die Geldstrafe wird vollzogen. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 2 Tagen.

4. Ziffer 4 des Dispositivs des angefochtenen Urteils sei aufzuheben und durch folgenden Urteilsspruch zu ersetzen:

Auf den Widerruf des bedingten Vollzugs der Freiheitsstrafe von 6 Monaten abzüglich 1 Tag Haft gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. Juni 2014 wird verzichtet. Die Probezeit wird um 1 Jahr verlängert.

5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

- b) Der Staatsanwaltschaft Zürich Limmat:
(Urk. 43, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Das Gericht erwägt:

I.

a) Der Beschuldigten wird vorgeworfen, am 28. Januar 2015 an der B._____-Strasse ... in C.____ D.____ 5,2 Gramm Kokaingemisch unbekannter Qualität verkauft zu haben. Anlässlich einer polizeilichen Kontrolle an der E.____-Strasse ... in F.____ habe sie sodann am 30. Januar 2015 insgesamt 38,4 Gramm Kokaingemisch (enthaltend 22,4 Gramm reines Kokain) in 53 Portionen abgepackt auf sich getragen. An ihrem Wohnort habe sie weitere 85 Portionen mit insgesamt 74 Gramm Kokaingemisch (enthaltend 40,3 Gramm reines Kokain) und in der bereits erwähnten Wohnung in C.____ nochmals sieben Portionen mit insgesamt 35,6 Gramm Kokaingemisch (enthaltend 11,5 Gramm reines Kokain) aufbewahrt. Das sichergestellte Kokain habe sie grösstenteils an Drittpersonen weitergeben wollen. Ein kleiner Teil davon sei für ihren Eigenkonsum bestimmt gewesen. Ausserdem habe sie in der Zeitspanne von anfangs Juni 2014 bis zu ihrer am 30. Januar 2015 erfolgten Verhaftung jeweils freitags bis sonntags 1-3 Gramm Kokain pro Tag konsumiert.

b) Das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, sprach die Beschuldigte am 7. Januar 2016 der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) und der mehrfachen Übertretung dieses Gesetzes (Art. 19a Ziff. 1 BetmG) schuldig. Sie wurde zu 12 Monaten Freiheitsstrafe ohne Vollzugaufschub und zu Fr. 300.– Busse verurteilt. Ausserdem wurde der bedingte Vollzug der am 1. Juni 2014 von der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl ausgefallten Freiheitsstrafe von 6 Monaten widerrufen, die beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'119.20 zur Kostendeckung und das sichergestellte Kokain zur Vernichtung eingezogen (Urk. 39 S. 20/21).

c) Gegen dieses Urteil liess die Beschuldigte rechtzeitig die Berufung anmelden (Urk. 34) und sodann auch fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 40, vgl. Urk. 38/2). Sie beanstandet den Schuldspruch wegen qualifizierter

Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz und verlangt eine Reduktion des Strafmasses auf eine Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 30.– (ohne Vollzugaufschub) und auf Fr. 200.– Busse. Ausserdem soll vom Widerruf der Vorstrafe abgesehen und stattdessen die Probezeit um ein Jahr verlängert werden.

d) Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat teilte am 21. April 2016 mit, dass sie auf eine Anschlussberufung verzichte und die Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 43). Sie wurde in der Folge mit dem Einverständnis der Verteidigung (Urk. 45) von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert (Urk. 43). Im Berufungsverfahren wurden keine Beweisanträge gestellt. Nach der heutigen Berufungsverhandlung (Prot. II S. 3 ff.) erweist sich der Prozess als spruchreif.

II.

Das vorinstanzliche Urteil blieb hinsichtlich der Dispositiv-Ziffern 1 teilweise (Schuldpruch wegen mehrfachen Betäubungsmittelkonsums), 5 und 6 (Einziehungen) sowie 7 (Kostenfestsetzung) unangefochten. Es ist insoweit in Rechtskraft erwachsen, was vorab festzustellen ist (Art. 402 StPO).

III.

1. a) Die Beschuldigte ist geständig, D._____ 5,2 Gramm Kokaingemisch verkauft zu haben (Urk. 3/4 S. 11, Urk. 26 S. 5, Prot. II S. 11). Sie hat ferner zugegeben, dass die an der B._____ -Strasse ... sichergestellten 35,6 Gramm Kokaingemisch (Reinheitsgrad 32 %) zum Verkauf bestimmt waren (Urk. 3/4 S. 12, Prot. II S. 11). Dieses Teilgeständnis deckt sich mit den übrigen in der Untersuchung gewonnenen Erkenntnissen (Urk. 1 S. 3, Urk. 5 S. 2, Urk. 7/3). Der eingeklagte Sachverhalt ist insoweit erstellt.

b) Bezüglich des weiteren, bei der Verhaftung der Beschuldigten (Urk. 7/1) und bei der nachfolgenden Hausdurchsuchung (Urk. 7/2) sichergestellten Kokains

bestreitet die Beschuldigte zwar nicht, dass dieses ihr gehörte (Urk. 3/4 S. 11/12; Prot. II S. 11). Sie macht aber geltend, dass sie das Kokain nicht habe verkauft, sondern es – allenfalls zusammen mit Kollegen und Freiern – selber habe konsumieren wollen (Urk. 3/3 S. 2-4, Urk. 3/4 S. 2 ff., Urk. 26 S. 6-8, Prot. II S. 12). Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

c) Die Aussagen von G._____ sind mangels Konfrontation mit der Beschuldigten zu deren Lasten nicht verwertbar, vermögen sie aber auch nicht zu entlasten. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 39 S. 6) ist – der bereits vor Vorinstanz geäusserten Argumentation der Verteidigung folgend (Urk. 28 S. 2/3; Urk. 48 S. 2 f.) – sodann auch von der Unverwertbarkeit der von der Beschuldigten vor Bestellung der amtlichen Verteidigung am 2. Februar 2015 (Urk. 12/1/1) getätigten Aussagen auszugehen. Art. 131 Abs. 3 StPO bestimmt, dass in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, vor der Bestellung einer Verteidigung vorgenommene Beweiserhebungen "nur gültig" sind, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet. Im vorliegenden Fall war klar, dass aufgrund der sichergestellten Kokainmengen von Beginn an der Verdacht auf eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz bestand, für welche das Gesetz als minimale Sanktion ein Jahr Freiheitsstrafe vorsieht (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Schon der Polizeirapport vom 31. Januar 2015 nannte diesen qualifizierten Straftatbestand ausdrücklich. Damit war ein Fall notwendiger Verteidigung gegeben (Art. 130 lit. b StPO), was von Anfang an erkannt wurde. Mangels Verzichts der Beschuldigten auf Wiederholung erweisen sich die entsprechenden Aussagen der Beschuldigten vom 31. Januar 2015 (Urk. 3/1) und 1. Februar 2015 (Urk. 3/2) daher als unverwertbar. Die Protokolle der entsprechenden Einvernahmen sind folglich aus den Akten zu entfernen, bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens unter separatem Verschluss zu halten und danach zu vernichten (Art. 141 Abs. 5 StPO).

d) Als verwertbare Beweismittel stehen somit einerseits die eigenen Aussagen der Beschuldigten ab Bestellung der amtlichen Verteidigung – einschliesslich derjenigen Aussagen, welche die Beschuldigte auf Vorhalt früherer Aussagen tä-

tigte – sowie die polizeilichen Feststellungen bezüglich der näheren Umstände ihres Kokainbesitzes zur Verfügung.

2. a) In der delegierten Einvernahme vom 10. April 2015 brachte die Beschuldigte vor, dass sie bei ihrer Verhaftung soviel Kokain auf sich getragen habe, weil sie Konsumentin sei und im Ausgang habe Party machen wollen. Sie habe das Kokain nicht verkaufen, sondern zusammen mit Freunden konsumieren wollen. Sie habe es selber portioniert und so viele kleine Portionen hergestellt, um nicht für jede Pfeife Kokain von einer grossen Menge wegnehmen zu müssen. Kurz darauf korrigierte die Beschuldigte ihre Aussage dahingehend, dass sie das Kokain vom Dealer schon portioniert erhalten habe. Die Kokainbase (36 Portionen) habe sie unter Verwendung von Natron und Ammoniak selber hergestellt. Auf weiteres Befragen erklärte die Beschuldigte, "Party machen" bedeute einen bis zwei Tage lang fernzusehen und Drogen zu konsumieren, bis keine mehr vorhanden seien. Manchmal seien auch Freier mit dabei, sie sei schliesslich Prostituierte. Die Freier kämen zu ihr, um Sex zu haben, und brächten manchmal auch selber Drogen mit. Wenn einer keine habe und danach frage, gebe sie ihm welche und konsumierten sie diese gemeinsam. Der Freier finanziere dann mit seiner Bezahlung im Sinne eines Gesamtpaketes auch seinen Drogenkonsum. Sie hätte also Kokain nur zum gemeinsamen Konsum weitergegeben und sei keine Dealerin. Das am H._____ [Ort] sichergestellte Kokain sei nur für ihren Eigenkonsum bestimmt gewesen, für einen oder zwei Monate, für Partys etc. (Urk. 3/3 S. 2-4).

b) Am 8. September 2015 fand die staatsanwaltliche Schlusseinvernahme der Beschuldigten statt. Sie erklärte, dass das bei ihrer Festnahme und am H._____ sichergestellte Kokain ausschliesslich für ihren Eigenkonsum bestimmt gewesen sei. Sie habe so viele Kokainportionen auf sich getragen, um nicht vor dem Ausgang nochmals nach Hause gehen zu müssen. An einer Party konsumiere sie 10 Gramm, 20 Gramm oder noch mehr Kokain. Sie habe an eine Party und danach noch an eine After-Party gehen wollen. Wenn Kollegen gefragt hätten, dann hätten sie von ihr auch etwas Kokain zum gemeinsamen Konsum erhalten. Das Vorhandensein weiterer 74 Gramm Kokain an ihrem Wohnort erklärte die Beschuldigte damit, dass sie immer eine Reserve zuhause habe (Urk. 3/4 S. 2/3).

Sie sagte weiter aus, dass ihre finanzielle Lage seit drei Jahren immer schlecht sei. Sie habe in der Prostitution gearbeitet, könne nun aber nicht arbeiten, weil sie einen Katheter trage. So könne sie nur noch ein bisschen arbeiten, indem sie Massagen und Oralverkehr mache. Dabei habe sie Klienten, die mit ihr zusammen Kokain konsumierten und so das Kokain mitfinanzierten (a.a.O., S. 4).

c) Vor Bezirksgericht hielt die Beschuldigte daran fest, dass sie das sicher-gestellte Kokain ausschliesslich selber bzw. gemeinsam mit Drittpersonen habe konsumieren wollen. Gegenteilige Aussagen in den ersten Befragungen erklärte sie damit, damals sehr auf Droge gewesen zu sein. Ihr sei vieles egal gewesen, auch ob sie in Haft komme oder ob sie einen Anwalt habe. Sie habe auch Sero-quel gegen Schlafstörungen und Depressionen genommen. Wenn man in der Ka-serne sei, wolle man nur noch weg von dort. Zur grossen Zahl von Kokainportio-nen, die sie bei der Verhaftung auf sich getragen hatte, führte die Beschuldigte aus, dass sie an jenem Freitag in eine Diskothek gegangen sei und dann drei oder vier Tage habe durchfeiern wollen (Urk. 26 S. 5-7).

d) In der heutigen Berufungsverhandlung blieb die Beschuldigte bei ihrer Aussage, sie habe mit dem Kokain "Partys machen" wollen. Sie habe drei Tage auf der Party bleiben wollen. Sie würde nicht sagen, dass sie das Kokain gröss- tenteils habe weitergeben wollen. Sie habe selber geraucht und dabei immer gute Qualität haben wollen. Solche zu finden, sei sonst schwer gewesen. Sie sei wäh- rend der polizeilichen Befragung unter Drogeneinfluss gestanden und krank ge- wesen. Das Kokain habe sie selber portioniert, da es so einfacher gewesen sei zu wissen, wie viel man mische. Unter Drogeneinfluss sei es schwierig, die richtige Menge zu bestimmen (Prot. II S. 11 ff.).

3. Anlässlich der Verhaftung der Beschuldigten fand die Polizei in ihrer Handtasche und in ihren Leggings je eine Portion von 0,6 Gramm Kokain. 51 wei- tere Kokainportionen (insgesamt 48,6 Gramm) führte sie an ihrem Fussgelenk be- festigt mit sich (Urk. 7/1). Bei der anschliessenden Durchsuchung ihres Zimmers am H. _____ ... wurden nebst drei offen herumliegenden Kokainsteinen (2,3 Gramm) nochmals 84 Portionen (insgesamt 95,3 Gramm) Kokain gefunden, fer-

ner eine Feinwaage, diverse ungebrauchte Minigrips und eine Flasche Salmiakgeist (Urk. 7/2).

4. a) Die Beschuldigte gab in der Schlusseinvernahme an, an einer zwei bis drei Tage dauernden Party 30-50 Portionen zu konsumieren, also 10, 20 oder mehr Gramm (Urk. 3/4 S. 2/3). Im weiteren Verlauf der Befragung erklärte sie dann aber, ihre bei der Polizei gemachte Aussage, täglich 1-3 Gramm zu konsumieren, sei "sehr wahrscheinlich" zutreffend. Einschränkend fügte sie hinzu, dass sie in der Regel nur am Wochenende, also von Freitag bis Sonntag, Kokain konsumiere (a.a.O., S. 8). Dass die Beschuldigte selber regelmässig Kokain raucht, ist durchaus glaubhaft und jedenfalls nicht zu widerlegen. Ihre anfängliche und von ihr später als sehr wahrscheinlich richtig bezeichnete Mengenangabe von 1-3 Gramm pro Tag ist dabei plausibel. Da die Beschuldigte aufgrund des Verdachts auf Drogenhandel ein offensichtliches Interesse hat, einen möglichst starken Eigenkonsum zu behaupten, ist ihr auch zu glauben, wenn sie selber angibt, meistens nur am Wochenende zu konsumieren. Aufgrund dieser Umstände ist zu ihren Gunsten davon auszugehen, dass sie einen Teil des sichergestellten an sich verkaufsfertig abgepackten Kokains letztlich nicht verkauft, sondern selber verbraucht hätte.

b) Die Beschuldigte führte in der Schlusseinvernahme aus, dass ihre wirtschaftliche Lage schlecht sei, weil sie krank sei, einen Katheter tragen müsse und in diesem Zustand nicht mehr als Prostituierte arbeiten bzw. nur noch Massagen und Oralverkehr anbieten könne (Urk. 3/4 S. 4). Dies ist nicht zu bezweifeln, denn der prekäre Gesundheitszustand der Beschuldigten ist aufgrund der vorliegenden Arztberichte (Urk. 24/1-2) erwiesen. Dass aber jemand unter solchen Umständen nur für seinen Eigenkonsum einen Vorrat von mehr als 110 Gramm Kokain anlegt, erscheint als lebensfremd. Die Beschuldigte gab an, ihrem Drogenlieferanten pro Gramm Fr. 70.– bezahlen zu müssen und ihm noch Fr. 6'000.– zu schulden. Dies bildet ein starkes Indiz dafür, dass sie das Kokain zumindest zum grössten Teil auf Kommissionsbasis verkaufen sollte, denn als bloss Konsumentin hätte sie kaum solche Mengen auf Kredit erhalten.

c) Das gesamte bei der Verhaftung der Beschuldigten sichergestellte Kokain war in zahlreiche Kleinstportionen von durchschnittlich weniger als einem Gramm abgepackt (Urk. 7/1). Dasselbe gilt für den grössten Teil (mehr als 80 %) des hernach an ihrem Wohnort gefundenen Kokains. Dieser Umstand weist ebenfalls deutlich darauf hin, dass sie das Kokain verkaufen wollte. Nicht einzusehen ist nämlich, wieso ein Drogenkonsument sich die nicht unerhebliche Mühe nehmen sollte, seinen Kokainvorrat so zu portionieren. Die Beschuldigte gab hierzu an, dass sie eben immer "kleine Portionen für die Pfeife" vorbereite, um nicht bei jedem Konsum zuerst aus einem grösseren Vorrat die erforderliche Menge entnehmen zu müssen. Wenn man unter Drogeneinfluss stehe, sei es schwierig, die richtige Menge zu bestimmen (Urk. 3/3 S. 2; Prot. II S. 12). Diese Erklärung vermag nicht zu überzeugen. Erst unmittelbar vor dem Konsum die jeweils benötigte Kokainmenge bereit zu machen, ist für eine erfahrene Drogenkonsumentin wie die Beschuldigte – auch unter Drogeneinfluss – weder aufwendig noch mit einem erhöhten Risiko einer versehentlichen Überdosierung verbunden. Die Beschuldigte korrigierte ihre diesbezügliche Aussage denn auch sogleich dahingehend, dass sie das Kokain schon fertig portioniert eingekauft habe (a.a.O.). Anlässlich der Berufungsverhandlung änderte die Beschuldigte ihre Version jedoch erneut und gab wiederum an, alles selber portioniert zu haben (Prot. II S. 13 f.). Dass die Beschuldigte das Kokain schon fertig portioniert kaufte, kann aber zumindest mit Bezug auf das in Form von Freebase vorliegende Kokain nicht stimmen, denn sie gab auch an, diese Kokainbase selber hergestellt zu haben, was logischerweise vor dem Portionieren geschehen musste. Anders als für den Eigenkonsum war die Vorbereitung einer Vielzahl abgepackter Kleinportionen im Hinblick auf den Verkauf sinnvoll, denn so konnte die Übergabe von Kokain gegen Geld rasch und unauffällig erfolgen. Sie bildet deshalb ein weiteres starkes Indiz dafür, dass die Beschuldigte das Kokain zumindest grösstenteils verkaufen wollte.

d) Die Beschuldigte bringt vor, dass sie manchmal an Freier, die nicht selber Drogen mitbrächten, Kokain abgebe und dann gemeinsam mit ihnen konsumiere. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass nur die *unentgeltliche* Abgabe von Betäubungsmitteln zum gemeinsamen Konsum nach Art. 19b Abs. 1 BetmG straflos bleibt. Die Beschuldigte sagte demgegenüber aus, dass ein Freier, der mit ihr zu-

sammen Drogen konsumiere, mit seiner Bezahlung im Sinne eines "Gesamtpaketes" (Sex und Drogen) auch seinen Drogenkonsum finanziere (Urk. 3/3 S. 3, Frage 23). Viel Gewinn habe sie nicht erzielt, sagte die Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 12). Sie habe aber den Mietzins bezahlen und essen müssen (a.a.O.). Wenn die Beschuldigte einen Teil des sichergestellten Kokains auf diese Weise an Freier abgegeben hätte, wäre dies also nicht unentgeltlich geschehen, sondern als Verkauf zu betrachten, der im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetrG strafbar ist.

e) Die angeführten Indizien lassen insgesamt keinen anderen vernünftigen Schluss zu, als dass die Beschuldigte einen erheblichen Teil der sichergestellten Drogenmenge verkaufen wollte. Wieviel vom sichergestellten Kokain zum Verkauf gelangt wäre, wenn die Polizei dieses nicht sichergestellt hätte, lässt sich naturgemäß nicht exakt bestimmen. Bei einem Einkaufspreis von Fr. 70.– pro Gramm (Urk. 3/3 S. 4, Frage 28) konnte die Beschuldigte aber kaum mehr eine grosse Gewinnmarge erzielen. Es bestehen keine Hinweise darauf, dass sie den Stoff vor der Weiterverarbeitung und Portionierung noch gestreckt hätte. Streckmittel wurden bei ihr nicht gefunden, und gegen eine Streckung des Kokains seitens der Beschuldigten spricht auch die Tatsache, dass ein Teil des sichergestellten, verkaufsbereit abgepackten Kokains noch einen hohen Reinheitsgehalt von 69-75 % aufwies (Urk. 6/1/3). Daraus lässt sich folgern, dass sie sicher mehr als die Hälfte des Kokains verkaufen musste, um den gesamten Einkauf und damit auch ihren Eigenkonsum zu finanzieren.

f) An der B.____-Strasse ... wurden sieben Portionen Kokaingemisch gefunden, die 32 % oder 11,5 Gramm reines Kokain enthielten (Urk. 6/1/3 S. 4). Die an D.____ verkauften 5,2 Gramm Kokaingemisch stammten zweifellos aus demselben Vorrat, weshalb diesbezüglich vom gleichen (auch gassenüblichen) Reinheitsgehalt und somit von einer Menge von 1,7 Gramm reinem Kokain auszugehen ist. Das bei der Beschuldigten und an deren Wohnort sichergestellte Kokaingemisch enthielt insgesamt 62,7 Gramm reines Kokain (Urk. 6/1/3 S. 2-4). Die Gesamtmenge des reinen Kokains, welches von ihr verkauft wurde oder noch hätte verkauft werden sollen, betrug somit mindestens 44 Gramm, womit die Schwel-

le zum mengenmässig qualifizierten Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (BGE 109 IV 145: 18 Gramm reines Kokain) deutlich überschritten wurde.

6. Die rechtliche Würdigung des Sachverhalts seitens der Vorinstanz ist auch im übrigen zutreffend und die Beschuldigte demnach der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

IV.

1. a) Der Strafraumen für schwere Fälle von Drogenhandel im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BetmG reicht von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe. Damit kann eine Geldstrafe verbunden werden. Für die mehrfache Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes ist zusätzlich eine Busse auszusprechen.

b) Die Strafe ist nach dem Verschulden der Täterin zu bemessen, wobei deren Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf ihr Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden bemisst sich nach der Schwere der Rechtsgutverletzung, nach der Verwerflichkeit der Tathandlungen, den Beweggründen und Zielen der Täterin sowie danach, inwieweit sie nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB).

c) Bei Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz im besonderen spielt zunächst das Gefährdungspotenzial der in Frage stehenden Betäubungsmittel eine Rolle. Im weiteren kommt es darauf an, wie die Täterin mit der Droge in Kontakt gekommen ist, was sie damit gemacht hat (Hug-Beeli, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, S. 429 f., 436 und 438) und ob sie im Ablauf des Drogenhandels eine bestimmende oder nur eine untergeordnete Funktion innehatte. So trifft denjenigen, welcher eine bestimmte Drogenmenge lediglich transportiert, grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der sie verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufs erwirbt (BGE 121 IV 206). Andauernde Delinquenz wiegt naturgemäss schwerer als eine einmalige Verfehlung. Ein wesentli-

ches Strafzumessungskriterium ist sodann, ob die beschuldigte Person selbst drogenabhängig ist oder ob sie im Drogenhandel den leicht verdienten Geldgewinn suchte. Von Bedeutung sind ferner allfällige Vorstrafen und das Verhalten nach der Tat, insbesondere ein umfassendes Geständnis, kooperatives Verhalten in der Untersuchung, Reue und Einsicht. Alle diese Umstände können sich im einen Fall erheblich strafe erhöhend, im anderen stark strafreduzierend auswirken (BGE 118 IV 348 f.). Bei schweren Fällen von Drogenhandel dürfen die Umstände, die zur Anwendung des qualifizierten Straftatbestandes von Art. 19 Abs. 2 BetmG geführt haben, innerhalb des dadurch gegebenen Strafrahmens nicht nochmals strafe erhöhend berücksichtigt werden. Bei der Strafzumessung mit in Betracht zu ziehen ist aber das Ausmass des qualifizierenden Tatumstandes, insbesondere die Menge der umgesetzten Drogen (BGE 118 IV 347 f.).

2. Der Beschuldigten kann nur eine kurze Beteiligung am Drogenhandel nachgewiesen werden. Ihre Verfehlungen bezogen sich auf eine im Rahmen von Art. 19 Abs. 2 BetmG noch geringe Menge des allerdings sehr gefährlichen Rauschgifts Kokain. Sie verkaufte die Drogen einerseits zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts, andererseits aber auch, um ihren nicht unerheblichen Eigenkonsum zu ermöglichen. Zugunsten der Beschuldigten ist davon auszugehen, dass bei ihr schon eine gewisse Abhängigkeit vom Kokain entstanden war. Aufgrund der polizeilichen Sicherstellungen erscheint sie als Dealerin auf der untersten Stufe in der Verkaufskette, die das Kokain in Kleinstmengen an Konsumenten veräusserte. Ihr Verschulden wiegt innerhalb der Kategorie der "schweren Fälle" von Drogenhandel insgesamt leicht.

3. a) A. _____ wurde 1971 in ... (Brasilien) geboren und ist brasilianische Staatsbürgerin. In die Schweiz kam sie ca. 1995. Sie verfügt hier über die Niederlassungsbewilligung C. Sie arbeitete zunächst als Cabaret-Tänzerin und dann im I. _____-Quartier als Prostituierte. Die Beschuldigte ist seit ca. 2005 geschieden und hat zwei Söhne (geb. 1989 und 2002), von denen der ältere ebenfalls in der Schweiz lebt. Für den jüngeren erhält sie vom Kindsvater Unterhaltsbeiträge von Fr. 800.– pro Monat. Er lebt in Brasilien bei der Mutter der Beschuldigten. Die Beschuldigte ist gesundheitlich schon seit etlichen Jahren angeschlagen und konnte

längere Zeit nicht mehr arbeiten. Mittlerweile bezieht sie monatlich Fr. 1'100.– von der Sozialhilfe, welche ihr zudem die Kosten der Wohnung und der Krankenkasse bezahlt. Aktuell arbeitet die Beschuldigte in einem 80%-Pensum in der Mensa im Schulhaus J. _____ auf dem ergänzenden Arbeitsmarkt. Sie hat kein Vermögen, aber ca. Fr. 40'000.– Schulden (Urk. 3/2 S. 5, Urk. 3/4 S. 14/15, Urk. 24/1-2, Urk. 26 S. 1-5, Urk. 44/2; Urk. 47/2; Prot. II S. 6 ff.).

b) Die Beschuldigte ist im Strafregister mit vier Verurteilungen verzeichnet. Am 10. Juli 2007 bestrafte sie der Juge d'instruction von Genf wegen qualifizierter einfacher Körperverletzung mit 60 Tagessätzen zu Fr. 150.– Geldstrafe, bedingt vollziehbar mit drei Jahren Probezeit. Seitens des Ministère public du canton de Genève wurden am 22. Oktober 2007 wegen Drohung eine weitere bedingt vollziehbare Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 80.– sowie eine Busse von Fr. 500.– ausgesprochen. Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich bestrafte die Beschuldigte am 25. November 2010 wegen Betrugs und Pfändungsbetrugs mit 90 Tagen Freiheitsstrafe, welche sie verbüssen musste. Am 1. Juni 2014 schliesslich erkannte die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl wegen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz und mehrfacher Übertretung desselben auf 6 Monate Freiheitsstrafe und Fr. 300.– Busse. Dabei wurde der Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben und der Beschuldigten eine Probezeit von drei Jahren angesetzt (Urk. 14/1).

4. a) Deutlich strafferhöhend wirken sich die Vorstrafen aus, insbesondere die einschlägige aus dem Jahre 2014. Ausserdem hat die Beschuldigte die nun zu ahndenden Delikte während einer laufenden Probezeit begangen.

b) Eine erhebliche Strafminderung ist der Beschuldigten andererseits wegen ihres Teilgeständnisses und vor allem auch wegen ihrer gesundheitsbedingt erhöhten Strafempfindlichkeit zu gewähren.

c) Insgesamt erweist sich die erstinstanzlich ausgesprochene Sanktion von 12 Monaten Freiheitsstrafe und (für die Übertretungen) Fr. 300.– Busse als angemessen und ist deshalb zu bestätigen.

5. a) Da die Beschuldigte innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tatbegehung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten verurteilt wurde, könnte ihr der bedingte Vollzug der nun auszufällenden Freiheitsstrafe nur noch gewährt werden, wenn besonders günstige Umstände vorlägen. Dies ist in Anbetracht der vorstehend (Erw. IV/3a) geschilderten persönlichen Verhältnisse der Beschuldigten offensichtlich nicht der Fall. Die Strafe ist demnach zu vollziehen.

b) Auf diese Strafe sind der Beschuldigten 76 Tage bereits erstandene Haft anzurechnen (Urk. 13/1-8; Art. 51 StGB).

V.

Die Beschuldigte wurde am 1. Juni 2014 wegen eines Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Dabei wurde der Strafvollzug aufgeschoben und eine Probezeit von drei Jahren festgesetzt. Schon wenige Monate später versties die Beschuldigte – diesmal in qualifizierter Weise – erneut gegen das Betäubungsmittelgesetz. Sie hat zudem, wie bereits erörtert wurde (Erw. IV/3b), in den letzten Jahren auch Vorstrafen wegen Körperverletzung, Drohung und Betrugsdelikten erwirkt. Anlässlich der Berufungsverhandlung konnte die Beschuldigte demgegenüber glaubhaft dartun, keine Drogen mehr zu konsumieren und mittlerweile Abstand vom Milieu gewonnen zu haben. Dass sie in einem 80%-Pensum in der Mensa des Schulhauses J._____ tätig ist und sich zudem freiwillig in ambulanter therapeutischer Behandlung befindet (Prot. II S. 10), unterstreicht die ernstzunehmenden Bemühungen der Beschuldigten, einen dauerhaften Lebenswandel zu vollziehen. Es ist zudem davon auszugehen, dass die Beschuldigte durch die im vorliegenden Verfahren auszusprechende unbedingte Freiheitsstrafe von 12 Monaten nachhaltig beeindruckt und von einer erneuten Delinquenz abgehalten wird. Der Beschuldigten muss unter diesen Umständen bezüglich ihrer Bewährungsaussichten keine schlechte Prognose gestellt werden, weshalb der mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. Juni 2014 für eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten (abzüglich einen

Tag erstandene Haft, vgl. Urk. 14/1) gewährte bedingte Vollzug nicht widerrufen werden muss. Die Probezeit ist jedoch um 1 ½ Jahre zu verlängern.

VI.

Da die Beschuldigte mit ihren Anträgen im Wesentlichen unterliegt, sind ihr ausgangsgemäss die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). In Anbetracht ihres prekären Gesundheitszustandes (Urk. 24/1-2, Urk. 26 S. 2/3) und der damit wohl auf Dauer verbundenen Angewiesenheit auf Sozialhilfe und/oder IV-Leistungen erscheint es indessen als angezeigt, die zweitinstanzlichen Gerichtskosten sofort abzuschreiben und die entsprechenden Verteidigungskosten definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 7. Januar 2016, bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuld-spruch wegen mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes), 5 (Verwendung der beschlagnahmten Barschaft), 6 (Einziehung von Betäu-bungsmitteln) sowie 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschuldigte ist ferner schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b, c und d in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.

2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 76 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind, und mit Fr. 300.– Busse.
3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.
4. Die Busse ist zu bezahlen. Bezahlt die Beschuldigte die Busse schuldhaft nicht, so tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen.
5. Die mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 1. Juni 2014 ausgesprochene und bedingt aufgeschobene Freiheitsstrafe von sechs Monaten (abzüglich einen Tag bereits erstandene Haft) wird nicht vollzogen und stattdessen die Probezeit um 1 ½ Jahre verlängert.
6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Ziff. 8) wird bestätigt.
7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'250.– amtliche Verteidigung
8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt, aber sofort abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - den amtlichen Verteidiger der Beschuldigten im Doppel für sich und die Beschuldigte (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Bundesamt für Polizeiin vollständiger Ausfertigung an
 - den amtlichen Verteidiger der Beschuldigten im Doppel für sich und die Beschuldigte
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Stadtpolizei Zürich betr. KA-FA-BMFA, BM-Lagernummern ..., ... und ...
- an die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (zu den Akten E-1/2014/3383)
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten

10. 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 Dr. Bussmann

lic. iur. Berchtold