

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200310-O/U/ad

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. Spiess, Präsident, Obergerichter lic. iur. Stiefel und
Obergerichterin lic. iur. Schärer sowie Gerichtsschreiberin MLaw Meier

Urteil vom 22. Februar 2022

in Sachen

A. _____,

Beschuldigte und Berufungsklägerin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

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

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom
12. März 2020 (DG200010)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 22. Januar 2020 (Urk. D1/16) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Die Beschuldigte ist schuldig
 - des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG,
 - des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG sowie
 - der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.
2. Die Beschuldigte wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 64 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
4. Der mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 2. Oktober 2018 für eine Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 60.00 gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.
5. Der mit Strafbefehl der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 10. Januar 2019 für eine Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 30.00 gewährte bedingte Strafvollzug wird widerrufen.
6. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 29. Oktober 2019 beschlagnahmten Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (BM-Lagernummer B02594-2019) werden eingezogen und vernichtet:
 - Verpackungsmaterial ab Küchenfläche (Asservat Nr. A012'961'476)

- 1 Feinwaage (Asservat Nr. A012'961'512)
 - weisses Pulver in Knittersack (Asservat Nr. A012'961'578)
 - 8 Gramm Kokain brutto (Asservat Nr. A012'961'590)
 - 10 Gramm Kokain brutto (Asservat Nr. A012'961'658)
 - 1 Tablette/Pille/Dose, beige Krümel (Asservat Nr. A012'961'670)
 - 44 Gramm Kokain brutto (Asservat Nr. A012'961'705)
 - 5 Gramm Kokain brutto (Asservat Nr. A012'961'738)
 - 1 Gramm Kokain brutto (Asservat Nr. A012'961'749).
7. Nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides werden die folgenden, beim Forensischen Institut Zürich (FOR) sichergestellten Spuren und Spurenträger vernichtet:
- DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A012'969'663)
 - DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A012'969'641)
 - DNA-Spur – Wattetupfer (Asservat Nr. A012'969'696)
 - Betäubungsmittel – Fingernagelränder (Asservat Nr. A012'961'885).
8. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl vom 29. Oktober 2019 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 3'400.00 wird eingezogen und zur teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
9. Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger mit Fr. 5'000.00 (inkl. Barauslagen und MwSt) aus der Gerichtskasse entschädigt.
10. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:
- Fr. 4'000.00; die weiteren Kosten betragen:
 - Fr. 5'000.00 Gebühr für das Vorverfahren
 - Fr. 2'730.00 Kosten Kantonspolizei Zürich
 - Fr. 990.00 Gutachten/Expertisen etc.
 - Fr. 368.75 Auslagen Untersuchung
 - Fr. 4'485.70 ehemalige amtliche Verteidigung (RA lic. iur. X2._____)
 - Fr. 5'000.00 amtliche Verteidigung (RA lic. iur. X1._____)

11. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt.
12. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

Berufungsanträge:

a) **Der amtlichen Verteidigung:**

(Urk. 42 S. 2; Urk. 71 S. 2)

1. Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2020 sei aufzuheben und die Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von höchstens 28 Monaten zu bestrafen, wovon 64 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Ziff. 3 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 12. März 2020 sei dahingehend aufzuheben, als der Vollzug der Strafe im Umfang von 14 Monaten aufzuschieben sei und eine Probezeit von 4 Jahren festzulegen sei.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

b) **Der Staatsanwaltschaft:**

(Urk. 46; Urk. 75)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 12. März 2020 sprach das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, die Beschuldigte des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz, des mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der falschen Anschuldigung schuldig und bestrafte sie mit einer vollziehbaren Freiheitsstrafe von 32 Monaten. Weiter widerrief es die mit zwei Strafbefehlen bedingt ausgesprochenen Geldstrafen und entschied über beschlagnahmte Gegenstände. Schliesslich regelte es die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 40 S. 17 ff.).

2. Gegen das mündlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 23) meldete die Beschuldigte rechtzeitig Berufung an (Urk. 33; Art. 399 Abs. 1 StPO). Das begründete Urteil wurde der Verteidigung am 8. Juli 2020 zugestellt (Urk. 39/2). Mit Eingabe vom 27. Juli 2020 liess die Beschuldigte der erkennenden Kammer rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung einreichen (Urk. 42; Art. 399 Abs. 3 i.V.m. Art. 90 StPO).

3. Mit Präsidialverfügung vom 30. Juli 2020 wurde der Staatsanwaltschaft eine Kopie der Berufungserklärung zugestellt und Frist für Anschlussberufung angesetzt (Urk. 44). Die Staatsanwaltschaft beantragte daraufhin mit Eingabe vom 31. Juli 2020 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Gleichzeitig ersuchte sie um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 46), welchem Gesuch mit dem Einverständnis der Verteidigung (Urk. 48) entsprochen wurde (Urk. 49).

4. Am 24. August 2020 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 16. März 2021 vorgeladen (Urk. 49). Infolge Transportunfähigkeit der Beschuldigten wurde die Berufungsverhandlung daraufhin auf den 29. Oktober 2021 verschoben (Urk. 60-62). Am 27. Oktober 2021 teilte die amtliche Verteidigung die Verhandlungsunfähigkeit der Beschuldigten mit, ersuchte um Verschiebung der Verhandlung und erklärte gleichzeitig das Einverständnis der Beschuldigten mit der Durch-

führung eines schriftlichen Verfahrens (Urk. 66). Daraufhin wurde die Ladung zur Berufungsverhandlung vom 29. Oktober 2021 abgenommen (Urk. 67).

5. Nachdem sich auch die Staatsanwaltschaft mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden erklärt hatte (Urk. 68), wurde mit Präsidialverfügung vom 29. Oktober 2021 das schriftliche Verfahren angeordnet und der Beschuldigten Frist zur Einreichung der Berufungsbegründung angesetzt (Urk. 69). Die Berufungsbegründung der Beschuldigten ging innert Frist bei der hiesigen Kammer ein und wurde mit Präsidialverfügung vom 15. November 2021 der Staatsanwaltschaft zugestellt (Urk. 71 und Urk. 73). Gleichzeitig wurde ihr Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt. Die Staatsanwaltschaft reichte fristgerecht ihre Berufungsantwort ein, die mit Präsidialverfügung vom 2. Dezember 2021 der Beschuldigten zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 75 und Urk. 76). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

Gemäss Art. 402 StPO in Verbindung mit Art. 437 StPO wird die Rechtskraft des angefochtenen Urteils im Umfang der Anfechtung gehemmt. Die Beschuldigte beanstandet mit ihrer Berufung die Höhe der von der Vorinstanz ausgefallten Freiheitsstrafe und den unbedingten Vollzug derselben (Urk. 42 S. 2; Urk. 71 S. 2). Nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen ist der vorinstanzliche Entscheid damit hinsichtlich der Dispositivziffern 1 (Schuldprüche), 4-5 (Widerrufe), 6-8 (Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte) und 9-12 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv), was vorab mittels Beschluss festzustellen ist.

III.

1. Im Rahmen der Strafzumessung ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zunächst für jedes Delikt innerhalb seines jeweiligen Strafrahmens eine Einzelstrafe (zumindest anhand der jeweiligen Tatkomponenten) festzulegen. Diese Einzelstrafen sind dann – soweit sie gleichartig ausfallen – erst in

einem zweiten Schritt gegebenenfalls zu (einer oder mehreren) Gesamtstrafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zusammenzufassen. Bei der Gesamtstrafenbildung ist sodann jeweils von der für die schwerste Tat (pro Straftat) festgelegten Einzelstrafe als Einsatzstrafe auszugehen und diese ist dann für die übrigen Einzelstrafen (derselben Straftat) unter Beachtung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen, so dass die Gesamtstrafe höher ausfällt als die Einsatzstrafe, aber tiefer als die Summe der verwirkten Einzelstrafen. Zudem darf die Gesamtstrafe nicht tiefer ausfallen als die höchste gesetzliche Mindeststrafe aller daran beteiligten Strafrahmen (vgl. BGE 144 IV 217, E. 3.5.1 ff. und E. 4.).

2.1. Bei Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz reicht der Strafrahmen von Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe von mindestens drei und höchstens 180 Tagessätzen zu maximal Fr. 3'000.– verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 2 BetmG). Für das Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz ist eine Bestrafung mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe vorgesehen (Art. 19 Abs. 1 BetmG). Die falsche Anschuldigung wird mit Freiheitsstrafe bis zu 20 Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 303 Ziff. 1 StGB).

2.2. Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtiges Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen. Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der Betroffenen eingreift bzw. die sie am wenigsten hart trifft (BGE 138 IV 120 E. 5.2; BGE 134 IV 97 E. 4.2.2; BGE 134 IV 82 E. 4.1). In Bezug auf Delikte, die bei entsprechender Verschuldensbewertung die Bestrafung mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zulassen, regelt Art. 41 StGB, unter welchen Voraussetzungen dennoch (bedingte und unbedingte) Freiheitsstrafen in Betracht kommen (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder [Hrsg.], Kommentar zum StGB, 20. Aufl. 2018, Art. 41 N 1), nämlich namentlich dann, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Die

Beschuldigte ist mehrfach vorbestraft (Urk. 41). Die jeweils ausgefallten bedingten und unbedingten Freiheits- und Geldstrafen vermochten sie von weiterer Delinquenz nicht abzuhalten. Die Ausfällung einer Geldstrafe kommt daher aus spezialpräventiven Gründen auch dann nicht mehr in Frage, wenn dies aufgrund der Verschuldensbewertung im Einzelfall theoretisch noch möglich wäre.

2.3. Aussergewöhnliche Umstände, die es angezeigt erscheinen lassen, den ordentlichen Strafrahmen zu unterschreiten, sind vorliegend nicht ersichtlich (vgl. Art. 48, Art. 48a, Art. 49 Abs. 1, Art. 19 Abs. 2, Art. 22 Abs. 1 StGB; BGE 136 IV 55 E. 5.8 S. 63; Urteil des Bundesgerichts 6B_475/2011 vom 30. Januar 2012 E. 1.4.4). Insbesondere liegt bei der Beschuldigten auch keine die Schuldfähigkeit vermindernde Betäubungsmittelabhängigkeit vor. So gab die Beschuldigte an, früher Kokain konsumiert zu haben. Seit sie die Fussfessel trage, habe sie nicht mehr konsumiert (Urk. D1/2/1 S. 6; Prot. I S. 11; vgl. hierzu nachfolgend E. III.5.5.2.). Strafschärfungsgründe sind innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafehöhend und Strafmilderungsgründe strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 116 IV 300 E. 2.a).

2.4. Es ist folglich eine Gesamtfreiheitsstrafe im Rahmen des ordentlichen Strafrahmens von nicht unter einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe zu bemessen.

3.1. Das Gericht misst die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Der Begriff des Verschuldens muss sich auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen Tat- und Täterkomponente. Als Gradmesser für die objektive Tatschwere dient das Mass der Beeinträchtigung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts. Es lässt sich am Ausmass des verschuldeten Erfolges hinsichtlich Deliktsbetrag, Gefährdung, Sachschaden etc. sowie anhand der Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, der Willensrichtung, mit der der Täter gehandelt hat, und dessen Beweggründe bemessen. Weiter bedeutsam sind das Mass der Entscheidungsfreiheit beim Täter und die Intensität seines deliktischen Willens. Je leichter es für den Täter gewesen wäre, die ver-

letzte Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen diese (HEIMGARTNER, in: Donatsch/Heimgartner/Isenring/Weder, Kommentar StGB, 20. Aufl. 2018, Art. 47 N 6 ff.; WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, Art. 47 N 85; TRECHSEL/THOMMEN, in: Trechsel/Pieth, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 47 N 17 ff.).

3.2. Im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ist zu berücksichtigen, dass der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung bei der Bemessung der Strafe keine vorrangige Rolle zukommen darf (BGE 118 IV 342 ff.; BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; Urteil des Bundesgerichts 6B_558/2011 vom 21. November 2011 E. 3.3.2). Der Reinheitsgrad der Betäubungsmittel kann für das Verschulden von Bedeutung sein. Handelt der Täter wissentlich mit ausgesprochen reinen Drogen, ist das Verschulden schwerer, handelt er wissentlich mit besonders stark gestreckten Drogen, ist es leichter (BGE 122 IV 299). Steht indes nicht fest, dass der Beschuldigte ein ausgesprochen reines oder besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte, spielt der genaue Reinheitsgrad für die Gewichtung des Verschuldens und bei der Strafzumessung eine untergeordnete Rolle (BGE 121 IV 193).

4.1. Bei der objektiven Tatschwere hinsichtlich des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz ist zu berücksichtigen, dass die Beschuldigte 60,2 Gramm Kokaingemisch bzw. 34,7 Gramm reines Kokain besessen hat. Ins Gewicht fällt, dass die Beschuldigte dieses Kokain nur für einige Tage und damit für eine kurze Zeit zur Aufbewahrung erhalten hat, dass sie es nicht selbst in Verkehr brachte und auch nicht ersichtlich ist, dass sie eine diesbezügliche Absicht hegte. Sie stand – wie auch das bescheidene Entgelt zeigt – auf der unteren Stufe des Drogenhandels. Zu beachten ist jedoch auch, dass die aufbewahrte Menge deutlich über dem Schwellenwert von 18 Gramm Kokain liegt, ab der ein schwerer Fall angenommen wird (BGE 121 IV 332 E. 2a; BGE 109 IV 143 E. 3b; FINGERHUTH/SCHLEGEL/JUCKER, Kommentar BetmG, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 19 N 176 und N 181). Mit der Vorinstanz ist zudem das Vorhandensein einer gewissen kriminellen Energie zu bejahen, zumal sich die Beschuldigte nach eigener Aussage (Urk. D1/4 S. 6) nach Erhalt eines Telefonanrufs aktiv an die Übergabeörtlichkeit

begab, um Betäubungsmittel von einer unbekanntenen Person zwecks Aufbewahrung zu übernehmen. In Anbetracht sämtlicher Umstände ist das Verschulden der Beschuldigten im Rahmen der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als leicht zu qualifizieren.

4.2. Bei der subjektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass die Beschuldigte mit direktem Vorsatz und aus finanziellem Motiv heraus handelte, zumal sie für die Aufbewahrung eine Gegenleistung von Fr. 200.– erwartete. An dieser Stelle ist zu erwähnen, dass die Beschuldigte Sozialhilfe bezieht und in prekären finanziellen Verhältnissen lebt (vgl. nachfolgend E. III.8.1.). Dies vermag ihr Verschulden jedoch nicht zu relativieren, da sie mit der Unterstützung des Sozialamts ihren Lebensunterhalt – wenn auch auf tiefem Niveau – an sich hätte bestreiten können. Dass die Beschuldigte selber nicht mehr konsumierte (vgl. E. III.2.3), folglich also auch nicht delinquierte, um ihren Eigenkonsum zu finanzieren, wurde bereits erläutert. Die subjektive Tatschwere vermag nach dem Gesagten die objektive Tatschwere nicht zu relativieren.

4.3. Ausgehend von einem leichten Verschulden erscheint zusammengefasst eine Einzelstrafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

5.1. Bei der objektiven Tatschwere des mehrfach begangenen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz ist in Betracht zu ziehen, dass die Beschuldigte in einem Zeitraum von etwa sechs Monaten mehrfach an verschiedene Personen Kokaingemisch verkaufte. So verkaufte sie an eine Person namens "B._____" sowie an C._____ insgesamt fünf Mal je 0,5 Gramm Kokaingemisch. Bei weiteren etwa fünf Übergaben verkaufte sie an D._____ insgesamt 5 Gramm Kokaingemisch (Urk. D1/2/1 S. 4). Sie betrieb folglich vergleichsweise geringfügigen Handel auf unterster Hierarchiestufe des Drogenhandels. Die objektive Tatschwere wiegt gemessen an den vom Vergehenstatbestand erfassten Taten einzeln betrachtet sehr leicht.

5.2. Bei der subjektiven Tatschwere sind wiederum der direkte Vorsatz und das finanzielle Motiv zu berücksichtigen. Im Übrigen kann auf die Erwägungen un-

ter Ziff. 4.2. hiervor verwiesen werden. Gesamthaft betrachtet vermag die subjektive Tatschwere die objektive nicht zu beeinflussen.

5.3. In Anbetracht des leichten Tatverschuldens erweisen sich für die einzelnen Verkäufe jeweils Einzelstrafen von einem guten halben Monat Freiheitsstrafe als angemessen.

6.1. Der Tatbestand der falschen Anschuldigung schützt das Interesse der Allgemeinheit an der Integrität und dem korrekten Funktionieren der Justiz und die Persönlichkeitsrechte zu Unrecht Angeschuldigter namentlich mit Bezug auf ihre Würde, Ehre, Freiheit, Privatsphäre, geistige Integrität und Geltung (BSK StGB-DELNON/RÜDY, a.a.O., Art. 303 N 5 ff.). Die Beschuldigte behauptete über zwei Einvernahmen hinweg, dass E. _____ ihr die 60,2 Gramm Kokaingemisch, entsprechend 34,7 Gramm reinem Kokain, gegeben habe (Urk. D1/2/1 S. 4; Urk. D1/2/2 S. 3). Sie bezichtigte E. _____ damit als Lieferant einer deutlich über der Schwelle zum schweren Fall liegenden Menge Kokains eines Verbrechens, das mit einer Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsentzug bedroht ist. Ihre Behauptung war dabei auch über den bereits an sich schweren Vorwurf hinaus inhaltlich nicht harmlos, stand ihr doch allein die Bestreitung von E. _____ gegenüber, beim dem aufgrund des eingestandenen Besitzes von acht Gramm Kokain eine Verwicklung in den Drogenhandel keineswegs ausgeschlossen werden konnte. Gestützt auf die von der Beschuldigten gegen diesen erhobenen Anschuldigungen ging die Staatsanwaltschaft denn auch von einem dringenden Tatverdacht der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz aus und stellte deshalb beim Zwangsmassnahmengericht einen Antrag auf Untersuchungshaft (vgl. Urk. D1/3/2), welchem mit Wirkung ab 4. September 2019 entsprochen wurde. Erst anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 24. September 2019 gestand die Beschuldigte, gelogen zu haben (Urk. D1/4 S. 7), worauf E. _____ aus der Haft entlassen wurde (vgl. dazu Urk. D1/2/5 S. 5). Die Gefahr eines Fehlurteils mit einer (für das wahrheitswidrig behauptete Delikt) massgeblich über dem Minimum von 12 Monaten liegenden Freiheitsstrafe war mit anderen Worten sehr real. Für E. _____ hatte die falsche Anschuldigung zudem auch unabhängig von einer rechtskräftigen Verurteilung tatsächlich gravie-

rende Konsequenzen, indem er bis zu seiner Entlassung bereits mehr als 20 Tage in Haft verbracht hatte (vgl. dazu Urk. D1/2/5 S. 5). Die von der Beschuldigten zu verantwortende falsche Anschuldigung war vor diesem Hintergrund alles andere als eine Bagatelle. Auch muss angesichts der Wiederholung derselben von einer gewissen kriminellen Energie ausgegangen werden, auch wenn die Beschuldigte letztlich selber erklärte, gelogen zu haben (dazu vgl. E. III. 8.4.). Nicht zu entlasten vermag sie im Übrigen entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 71 S. 4), dass E._____ beim Eintreffen der Polizei die Flucht ergriff und dabei einen abgelaufenen Reisepass hinterliess, weshalb gegen ihn ohnehin ein Verfahren eröffnet worden wäre. Deswegen wurde einzig wegen Widerhandlung gegen das AIG rapportiert (Urk. D1/1/1 S. 3 f.), und der entsprechende Sachverhalt wurde E._____ im Rahmen der Hafteinvernahme zwar vorgehalten, spielte für den Haftantrag aber keine Rolle, wie die Bemerkung F/A 6 und der Vorhalt betreffend die Verdunkelungsgefahr zeigen (Urk. D1/3/2 S. 2, 6). Dass die Beschuldigte durch die Flucht des Geschädigten geradezu in Versuchung geführt worden sein soll, ist höchstens stark relativiert dahingehend verschuldensmindernd zu berücksichtigen, dass sie nicht geplant vorging, sondern den Entschluss zur falschen Anschuldigung spontan fasste. Allerdings ist auch zu bemerken, dass es einer gewissen Abgebrühtheit bedarf, um spontan einen entsprechenden Entschluss zu fassen und die Beschuldigte den Vorwurf in der Folge ja, wie bereits erwogen, auch aktiv aufrechterhielt, was ungeachtet des spontanen Tatentschlusses für eine nicht zu vernachlässigende kriminelle Energie spricht. In Anbetracht dieser Umstände ist die objektive Schwere der Tat als nicht mehr leicht zu bewerten.

6.2. Bei der subjektiven Tatschwere fällt ins Gewicht, dass die Beschuldigte aus einem rein egoistischen Beweggrund gehandelt hat. Sie gab zu Protokoll, dass sie so gehandelt habe, da sie gedacht habe, sie käme so schneller frei (Urk. D1/2/5 S. 5; Prot. I S. 18). Die subjektive Tatschwere vermag daher die objektive Komponente nicht zu relativieren.

6.3. Unter Berücksichtigung des nicht mehr leichten Tatverschuldens erweist sich innerhalb des sehr weiten Strafrahmens von bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe

eine Einzelstrafe für die falsche Anschuldigung von 18 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

7. Die Strafe für das schwerste Delikt der falschen Anschuldigung ist in Anwendung des Asperationsprinzips für die weiteren von der Beschuldigten begangenen Taten angemessen zu erhöhen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Betäubungsmitteldelikte zwar in einem faktischen Zusammenhang mit der falschen Anschuldigung stehen, aber gänzlich andere Rechtsgüter betreffen. Die hypothetische Einsatzstrafe für die falsche Anschuldigung von 18 Monaten Freiheitsstrafe ist davon ausgehend, für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz um 12 Monate und die weiteren Betäubungsmitteldelikte auf 3 Monate auf 33 Monate Freiheitsstrafe zu erhöhen.

8.1. Zu den persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten ist bekannt, dass sie in der Dominikanischen Republik geboren wurde und dort die Schulen bis zur dritten Sekundarstufe besucht hat. Mit 18 Jahren kam sie in die Schweiz. Sie war vier Mal verheiratet und hat drei Kinder. Nach ihrer Einreise in die Schweiz arbeitete sie als Tänzerin. Sie hatte nicht die Möglichkeit, eine Berufsausbildung zu absolvieren. Die Beschuldigte hatte seit 2010 wegen gesundheitlicher Probleme keine Arbeitsstelle mehr. Aufgrund ihres früheren starken Alkoholkonsums leidet sie an einer Erkrankung. Die Beschuldigte konsumiert heute keine Drogen und kein Alkohol mehr. Sie wird durch das Sozialamt unterstützt und hat Schulden in der Höhe von Fr. 80'000.– (Urk. D1/2/3 S. 2 ff.; Anhang zu Urk. D1/2/3; Prot. I S. 7 ff.). Aus dem Werdegang und den aktuellen persönlichen Verhältnissen der Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

8.2. Zu berücksichtigen gilt es auch die Wirkung der Strafe auf das Leben der Beschuldigten, mithin ihre Strafempfindlichkeit. Sie fällt etwa im Falle gesundheitlicher Probleme des Täters als strafmindernder Faktor in Betracht, jedoch nur dann, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten sind, wie etwa bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken oder Taubstummen (BGer 6B_572/2010 vom 18. November 2010 E. 4.5). Die Beschuldigte lässt vorbringen, aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation liege eine erhöhte Strafempfindlichkeit vor, und verweist auf aktuelle Arztzeugnisse (Urk. 71 S. 4). Im Rah-

men der vorinstanzlichen Hauptverhandlung gab sie an, sie habe seit 2010 aufgrund gesundheitlicher Probleme nicht mehr gearbeitet. Namentlich führte sie Probleme mit dem Dickdarm als Grund an. Sie habe nach wie vor gesundheitliche Probleme und habe sich vielen Operationen unterziehen müssen. Sodann müsse sie Medikamente einnehmen. Nähere Angaben machte sie nicht. Sie hielt lediglich fest, ihre gesundheitlichen Probleme seien auf ihren Alkoholkonsum zurückzuführen (Prot. I S. 10 f.). Den eingereichten medizinischen Berichten ist zu entnehmen, dass die Beschuldigte an einer Kapselbibrose (häufige Komplikation nach Brustvergrößerung mit Silikonimplantaten) nach Baker Grad IV rechts, Grad III links leidet und chronische Brustschmerzen aufweist. Ihr wurde daher eine Implantatentfernung mit Entfernung der Kapselbibrose sowie anschliessender Bruststraffung empfohlen. Ob diese bereits durchgeführt werden konnte, ist nicht bekannt. Die Sprechstunde bei der Klinik für Plastische Chirurgie und Handchirurgie fand am 1. Oktober 2021 statt. Im Jahr 2017 kam es bei ihr sodann unter anderem zu einer nekrotisierenden Pankreatitis (akute Bauchspeicheldrüsenentzündung) mit Multiorganversagen und einer Darmperforation. Inwiefern sich dies auf ihren aktuellen Gesundheitszustand auswirkt, geht aus den medizinischen Berichten nicht hervor. Die Beschuldigte wurde offenbar aufgrund der Kapselbibrose vorstellig. Ihr wurden ferner ein chronischer Alkoholabusus, der gemäss ihren eigenen Angaben sistiert ist, Bluthochdruck sowie Diabetes mellitus Typ II diagnostiziert (vgl. Urk. 72/1-2). Die gesundheitlichen Probleme der Beschuldigten sind keineswegs in Abrede zu stellen. Die medizinische Grundversorgung wird allerdings sowohl in physischer als auch in psychischer Hinsicht in den Vollzugsanstalten gewährleistet (vgl. § 108 JVV). Die medizinische Betreuung der Beschuldigten könnte somit auch im Rahmen des Strafvollzugs erfolgen und insbesondere medizinisch notwendige und nicht aufschiebbare Eingriffe durchgeführt werden. Insofern stünde der Strafvollzug auch dem geplanten Eingriff betreffend die Kapselbibrose der Beschuldigten nicht entgegen. Selbst unter Berücksichtigung des gesundheitlichen Zustands liegt bei ihr keine Konstellation mit aussergewöhnlichen Umständen vor, welche eine besondere Strafempfindlichkeit zu begründen vermag. Der gesundheitliche Zustand der Beschuldigten wirkt sich damit nicht

strafmindernd aus oder liesse gar einen Freiheitsentzug als unzumutbar erscheinen.

8.3. Die Beschuldigte ist mehrfach und teilweise einschlägig vorbestraft (Urk. 65). Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn vom 20. Mai 2014 wurde sie wegen Betrugs und mehrfacher Urkundenfälschung zu einer unbedingten Geldstrafe von 80 Tagessätzen à Fr. 50.– verurteilt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Oktober 2016 erfolgte eine Verurteilung wegen mehrfachen Vergehens gegen das Betäubungsmittelgesetz zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten. Schliesslich wurde sie wegen Nichtabgabe von Ausweisen und / oder Kontrollschildern mit Strafbefehlen der Regionalen Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland vom 2. Oktober 2018 und vom 10. Januar 2019 zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 60.– und einer Busse von Fr. 200.– bzw. zu einer bedingten Geldstrafe von 5 Tagessätzen à Fr. 30.– verurteilt, wobei die Probezeit in beiden Fällen auf jeweils 2 Jahre festgesetzt wurde. Die heute zu beurteilenden Delikte beging die Beschuldigte innerhalb der mit letzteren beiden Entscheiden angesetzten Probezeiten und zum wesentlichen Teil während des am 25. Juli 2019 angetretenen Vollzugs der mit Urteil vom 18. Oktober 2016 ausgefallten Freiheitsstrafe von 12 Monaten in Form von Electronic Monitoring (Urk. D1/12/23). Nebst dem erneuten Delinquieren während laufender Probezeit führen vor allem die einschlägige Vorstrafe und das erneute Delinquieren während laufenden Strafvollzugs zu einer erheblichen Straferhöhung.

8.4. In Bezug auf das Nachtatverhalten der Beschuldigten ist zu erwähnen, dass sie bezüglich der Drogendelikte jeweils auf erste Vorhalte geständig war, wobei ihr das Untersuchungsergebnis allerdings kaum eine andere Wahl liess und auch ihr Versuch, sich durch eine falsche Anschuldigung Vorteile zu verschaffen, bezogen auf die Betäubungsmitteldelikte gegen ein aus innerer Überzeugung abgelegtes Geständnis spricht. Die falsche Anschuldigung hätte ihr dagegen ohne ihr Eingeständnis kaum nachgewiesen werden können. Während sich ihr Geständnis bezogen auf die Drogendelikte vor diesem Hintergrund nicht strafmin-

dernd auswirkt, ist dasjenige hinsichtlich des Rechtspflegedelikts deutlich strafmindernd zu gewichten.

8.5. Insgesamt halten sich die strafehöhenden und die strafmindernden Gesichtspunkte die Waage, weshalb es bei einer Freiheitsstrafe von insgesamt 33 Monaten bleiben würde. Einer Erhöhung der von der Vorinstanz ausgefallenen Freiheitsstrafe von 32 Monaten steht jedoch das Verschlechterungsverbot entgegen (Art. 392 Abs. 2 StPO). Entsprechend ist die Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 32 Monaten zu bestrafen. An die auszufällende Freiheitsstrafe sind die 64 Tage Untersuchungshaft anzurechnen, die sie bereits erstanden hat (Urk. D1/12/1; Urk. D1/12/20; Art. 51 StGB).

9.1. Was den Vollzug der auszufällenden Strafe angeht, kann in rechtlicher Hinsicht auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 40 S. 13).

9.2. Die Höhe der ausgefallenen Freiheitsstrafe lässt den bedingten Strafvollzug nicht zu. Zur Diskussion steht einzig die Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges. Insoweit ist festzuhalten, dass die Beschuldigte am 18. Oktober 2016 zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von 12 Monaten verurteilt wurde. Sie wurde damit innerhalb von fünf Jahren vor den vorliegend zu beurteilenden Taten zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten verurteilt, weshalb nun besonders günstige Umstände vorliegen müssten, um die Strafe teilweise aufzuschieben. Wie bereits aufgezeigt wurde, ist die Beschuldigte mehrfach und teilweise einschlägig vorbestraft. Die nach 59 Tagen in Untersuchungshaft ausgefallene unbedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe hatte keine genügende Warnwirkung auf die Beschuldigte. Erschwerend kommt hinzu, dass sie mehrmals während laufender Probezeit delinquierte und zuletzt während des Strafvollzugs in Form des Electronic Monitoring straffällig wurde. Die Beschuldigte nutzte die sich ihr bisher bietenden Chancen mit bedingt vollziehbaren Strafen und dem Strafvollzug in der Form des Electronic Monitoring folglich in keiner Weise und zeigte sich von staatlichen Interventionen entsprechend unbeeindruckt. Neben ihrer wiederholten Delinquenz spricht das für eine eigentliche Schlechtprognose, auch wenn sie aufgrund ihres Fehlverhaltens im Strafvollzug nun den nach Abzug der im Regime der Untersu-

chungshaft und des Electronic Monitoring erstandenen 92 Tage (vgl. Urk. D1/12/23) verbleibenden Teil ihrer Vorstrafe von 12 Monaten in einem Gefängnis verbüssen müssen. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit ist wie gezeigt entgegen der Verteidigung nicht gegeben, und fassbare Anhaltspunkte dafür, dass sich die Verhältnisse der Beschuldigten so verändert und stabilisiert hätten, dass sich ihre heutige Situation ganz grundlegend von derjenigen im Zeitpunkt der Taten unterscheidet, bestehen keine. Namentlich genügt weder die Tatsache, dass die Beschuldigte sich seit der Entlassung aus der Untersuchungshaft am 29. Oktober 2019, d.h. seit bald 2 ½ Jahren, nichts mehr zuschulden kommen liess, noch ihre Behauptung, ihr Umfeld geändert und in Zukunft mit Drogen nichts mehr zu tun zu haben (Urk. 71 S. 5 f.) bei der gegebenen Ausgangslage und grundsätzlich gleichbleibenden sozialen und insbesondere äusserst knappen finanziellen Verhältnissen für eine solche Annahme. Es kann nach dem Gesagten nicht von besonders günstigen Umständen ausgegangen werden, weshalb die heute auszufällenden Freiheitstrafe vollumfänglich zu vollziehen ist.

IV.

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 Satz 1 StPO). Die Beschuldigte unterliegt mit ihren Anträgen. Dementsprechend sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind – unter Vorbehalt der Rückforderung – auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 135 Abs. 4 StPO).

2. Rechtsanwalt lic. iur. X1. _____ ist für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger im Berufungsverfahren mit Fr. 2'030.– (inkl. MwSt.; Urk. 78) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 12. März 2020 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldprüche), 4-5 (Widerrufe), 6-8 (Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände und Vermögenswerte) und 9-12 (Kosten- und Entschädigungsdispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Beschuldigte A._____ wird bestraft mit 32 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 64 Tage durch Untersuchungshaft erstanden sind.
2. Die Freiheitsstrafe wird vollzogen.
3. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 2'030.– amtliche Verteidigung
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
5. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihlund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Lagerbehörden gemäss Disp.-Ziff. 6-8 des vorinstanzlichen Urteils)

- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A und B
- die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, betr. Unt.Nr. BJS 18 22378 und BJS 18 32281
- die Regionale Staatsanwaltschaft Berner Jura-Seeland, Rechnungswesen, betr. Vollzug der Geldstrafe gem. Dispositiv-Ziff. 4 und 5 des vorinstanzlichen Urteils.

6. 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

Zürich, 22. Februar 2022

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

MLaw Meier