

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B_744/2012

Urteil vom 9. April 2013
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Oberholzer,
Gerichtsschreiberin Pasquini.

Verfahrensbeteiligte
X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürg Federspiel,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich, Selnaustrasse 28, Postfach, 8027 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Strafzumessung, psychiatrische Begutachtung (Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz etc.)

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
vom 29. August 2012.

Sachverhalt:

A.
Das Obergericht des Kantons Zürich sprach X. _____ am 29. August 2012 zweitinstanzlich der mehrfachen qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (teilweise in Gehilfenschaft) schuldig und stellte die Rechtskraft des Schuldspruchs wegen mehrfacher Geldwäscherei fest. Es verurteilte sie zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten (unter Anrechnung der Untersuchungshaft von 242 Tagen).

B.
X. _____ erhebt Beschwerde in Strafsachen und beantragt, Dispositiv-Ziffer 2 (Strafpunkt) des Urteils des Obergerichts sei aufzuheben. Vor der Ausfällung einer Strafe sei sie psychiatrisch zu begutachten. Sie sei, insbesondere wegen verminderter Schuldfähigkeit, deutlich milder zu bestrafen. Ihrer Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Zudem ersucht sie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Verbeiständung.

Erwägungen:

1.
Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, Beweise abzunehmen und Tatsachen festzustellen, über die sich das kantonale Gericht nicht ausgesprochen hat (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 136 III 209 E. 6.1 S. 214 f. mit Hinweisen). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde darzulegen ist (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226 mit Hinweis). Hierbei handelt es sich um unechte Noven. Echte Noven, d. h. Tatsachen, die sich zugetragen haben, nachdem vor der Vorinstanz keine neuen Tatsachen mehr vorgetragen werden durften, sind vor Bundesgericht unbeachtlich (BGE 135 I 221 E. 5.2.4 S. 229; 133 IV 342 E. 2.1 S. 344; je mit Hinweisen). Soweit die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht neue Tatsachen vorbringt, ist darauf nicht einzutreten. Ebenfalls nicht zu berücksichtigen sind der neu eingereichte Bericht von Dr. med.

A. _____ vom 10. Dezember 2012 (act. 2/3), der ein unzulässiges Novum darstellt, und die darauf gestützten tatsächlichen Ausführungen (Beschwerde S. 6 ff.).

2.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz verletze Art. 20 StGB und Art. 29 Abs. 2 BV, indem sie keine sachverständige Begutachtung zur Schuldfähigkeit angeordnet habe. Mit der Schlussfolgerung, es hätten keine Hinweise auf eine verminderte Schuldfähigkeit im Zeitpunkt der Taten vorgelegen, verstosse die Vorinstanz gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) und den Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweislastregel (Art. 32 Abs. 1 BV). Die Vorinstanz stelle zwar nicht in Abrede, dass sie an einer Persönlichkeitsstörung und an Depressionen leide, erwäge aber zu Unrecht, die Krankheitssymptome seien die Folgen der Straftaten gewesen. Aufgrund der gesamten Umstände hätte die Vorinstanz ernsthafte Zweifel an der Schuldfähigkeit haben müssen (Beschwerde S. 3-8).

2.1

2.1.1 Gemäss Art. 20 StGB ordnet die Untersuchungsbehörde oder das Gericht die Begutachtung durch einen Sachverständigen an, wenn ernsthafter Anlass besteht, an der Schuldfähigkeit des Täters zu zweifeln (vgl. auch aArt. 13 Abs. 1 StGB). Ein Gutachten ist nicht nur einzuholen, wenn das Gericht tatsächlich Zweifel an der Schuldfähigkeit hat, sondern auch, wenn es nach den Umständen des Falls ernsthafte Zweifel haben sollte (BGE 133 IV 145 E. 3.3 S. 147 mit Hinweisen). Die Notwendigkeit, einen Sachverständigen beizuziehen, besteht nur, wenn Anzeichen vorliegen, die geeignet sind, Zweifel hinsichtlich der vollen Schuldfähigkeit zu erwecken, wie etwa ein Widerspruch zwischen Tat und Täterpersönlichkeit oder ein völlig unübliches Verhalten. Bei der Prüfung dieser Zweifel ist zu berücksichtigen, dass nicht jede geringfügige Herabsetzung der Fähigkeit, sich zu beherrschen, genügt, um eine Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen. Die betroffene Person muss vielmehr in hohem Masse in den Bereich des Abnormen fallen, da der Begriff des normalen Menschen nicht eng zu fassen ist. Ihre Geistesverfassung muss mithin nach Art und Grad stark vom Durchschnitt nicht bloss der Rechts-, sondern auch der Verbrechensgenossen abweichen. Zeigt das Verhalten des Täters vor, während und nach der Tat, dass ein Realitätsbezug erhalten war, dass er sich an wechselnde Erfordernisse der Situation anpassen, auf eine Gelegenheit zur Tat warten oder diese gar herbeiführen konnte, so hat eine schwere Beeinträchtigung nicht vorgelegen (BGE 133 IV 145 E. 3.3 S. 147 f. mit Hinweisen).

2.1.2 Die verminderte Schuldfähigkeit ist, wie die Schuldunfähigkeit, ein Zustand des Täters (BGE 134 IV 132 E. 6.1 S. 136). In welchem Zustand sich der Täter zur Tatzeit befand, ist eine Tatfrage. Rechtsfrage ist, ob die Vorinstanz den Begriff der (verminderten) Schuldfähigkeit richtig auslegt und anwendet (BGE 107 IV 3 E. 1a S. 4).

2.1.3 Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG; siehe Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234; zum Begriff der Willkür BGE 138 I 49 E. 7.1; je mit Hinweisen). Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich der Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids präzise vorgebracht und substantiiert begründet werden, andernfalls darauf nicht eingetreten wird (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 5; 136 I 65 E. 1.3.1; je mit Hinweisen).

2.2 Was die Beschwerdeführerin in tatsächlicher Hinsicht einwendet, erschöpft sich in unzulässiger appellatorischer Kritik. Sie beschränkt sich darauf, ihre Ausführungen vor der Vorinstanz zu wiederholen bzw. ihre eigene Sicht der Dinge darzulegen (kantonale Akten act. 57 S. 8 und act. 60 S. 5 f.; Beschwerde S. 5 f.). Das reicht nicht, um Willkür darzutun. Ferner geht die Beschwerdegegnerin entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin nicht davon aus, die Schuldfähigkeit sei eingeschränkt (Beschwerde S. 6 f.). Sie erwähnte lediglich, "bei den Gehilfenschaften war die Beschuldigte der Meinung, dass ein guter Teil dieser Handlungen nicht strafbar seien. Bei den Verkäufen natürlich klar" (kantonale Akten act. 35 S. 8; erstinstanzliches Protokoll S. 7).

2.3 Nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz besteht kein Anlass, schon gar kein ernsthafter, an der vollen Schuldfähigkeit der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Taten zu zweifeln. Auf diese Ausführungen kann verwiesen werden (Urteil S. 11 f.). Auch in Würdigung der von der Beschwerdeführerin erneut geltend gemachten besonderen Umstände, namentlich ihrer langjährigen Erkrankungen, sind keine objektiven Anhaltspunkte vorhanden, wonach sich deren Geistesverfassung im Zeitpunkt der Taten in hohem Masse im Bereich des Abnormen befunden hätte. Zweifel an der Schuldfähigkeit sind nur begründet, wenn die Auffälligkeiten in Zusammenhang mit den vorgeworfenen Straftaten stehen. Es ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens zur Frage der Schuldfähigkeit

verzichtet hat. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. Daher sind auch die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Verletzung von Art. 19 Abs. 2 StGB, des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) und des Grundsatzes "in dubio pro reo" als Beweislastregel (Art. 32 Abs. 1 BV) unbegründet.

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten erweise sich als unvertretbar hoch. Die Vorinstanz attestiere ihr zu Unrecht keine erhöhte Strafempfindlichkeit (Beschwerde S. 8 f.).

3.2 Die Grundsätze der Strafzumessung hat das Bundesgericht wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. mit Hinweisen).

3.3 Die Vorinstanz verweist im Strafpunkt teilweise auf die erstinstanzlichen Ausführungen und nimmt Ergänzungen und Korrekturen vor. Sie setzt sich mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsfaktoren zutreffend. Auf ihre Ausführungen kann verwiesen werden (Urteil S. 6 ff.).

Die Strafempfindlichkeit des Täters infolge gesundheitlicher Probleme fällt als strafmindernder Faktor nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten sind, wie etwa bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken, Taubstummen (Urteil 6B_572/2010 vom 18. November 2010 E. 4.5 mit Hinweisen) oder unter Haftpsychose Leidender (HANS WIPRÄCHTIGER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 2. Aufl. 2007, N. 117 zu Art. 47 StGB mit Hinweisen). Folglich verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie die Strafempfindlichkeit der Beschwerdeführerin trotz der geltend gemachten gesundheitlichen Schwierigkeiten als durchschnittlich einstuft. Sie weist weiter zu Recht darauf hin, dass die Verbüssung einer längeren Freiheitsstrafe für jeden, der in ein günstiges berufliches und/oder familiäres Umfeld eingebettet ist, eine gewisse Härte darstellt. Als unmittelbare gesetzmässige Folge einer unbedingten Freiheitsstrafe muss dies nur bei aussergewöhnlichen Umständen strafmindernd berücksichtigt werden (Urteile 6B_169/2011 vom 8. Juni 2011 E. 3.4.2, 6B_470/2009 vom 23. November 2009 E. 2.5 mit Hinweisen). Solche Umstände sind hier nicht erkennbar. Die von der Beschwerdeführerin angeführten Belastungen gehen nicht in aussergewöhnlichem Masse über die mit einem Strafvollzug verbundene Einschränkung hinaus. Es ist somit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine besondere Strafempfindlichkeit annimmt.

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung ist infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerde abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Der finanziellen Lage der Beschwerdeführerin ist bei der Festsetzung der Gerichtskosten Rechnung zu tragen (Beschwerde S. 9; Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'600.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. April 2013

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Pasquini