Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_885/2015

Urteil vom 15. Januar 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Unsel.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. David Gibor,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Qualifizierte Widerhandlung gegen das BetmG; Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 13. Juli 2015.

Sachverhalt:

A.

A.a. Das Bezirksgericht Zürich verurteilte X._____ am 23. April 2013 wegen Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 3-6 i.V.m. aArt. 19 Abs. 2 lit. a BetmG zu einer Freiheitsstrafe von 41/2 Jahren.

A.b. Auf Berufung von X._____ erklärte das Obergericht des Kantons Zürich diese am 11. März 2014 des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz (nArt. 19 Abs. 1 lit. c, d und g i.V.m. nArt. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) schuldig und bestätigte die erstinstanzliche Strafe von 41/2 Jahren Freiheitsentzug.

Dem Urteil lag folgender Sachverhalt zugrunde:

X._____ betätigte sich zusammen mit vier weiteren Personen in der Zeit von Januar bis März 2011 von der Schweiz aus im internationalen Drogenhandel. Sie gab Y._____ eine Adresse in der Dominikanischen Republik, wodurch ein neuer Drogenlieferant (der sog. "Compadre") gefunden werden konnte. In der Folge erwarben die Beteiligten in der Dominikanischen Republik Kokain und brachten dieses nach Lissabon. Der von den Beteiligten beauftragte Kurier wurde dort am 22. März 2011 mit 6'463.43 Gramm Kokain festgenommen. X._____ war über jeden Schritt des Drogengeschäfts informiert und hatte aufgrund der Beteiligung am Erlös ein eigenes finanzielles Interesse. Sie hätte bei einer erfolgreichen Einfuhr einen Teil des Erlöses aus dem Verkauf zur Bezahlung des Kokains an den "Compadre" nach Santo Domingo weiterleiten müssen.

A.c. Das Bundesgericht hiess am 4. Dezember 2014 die Beschwerde in Strafsachen von X._____ teilweise gut und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück (Verfahren 6B_518/2014).

B.

Mit Urteil vom 13. Juli 2015 sprach das Obergericht des Kantons Zürich X. _____ des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 i.V.m. aArt. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG schuldig und verurteilte sie wiederum zu einer Freiheitsstrafe von 41/2 Jahren.

C.

X. _____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das Urteil vom 13. Juli 2015 sei aufzuheben, sie sei der Gehilfenschaft zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 3 i.V.m. aArt. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG und Art. 25 StGB schuldig zu sprechen und die von der Vorinstanz ausgefallte unbedingte Freiheitsstrafe sei deutlich herabzusetzen. Eventualiter sei die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. X. _____ ersucht um unentgeltliche Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes, da der Vorwurf der "Adressmitteilung" nicht als mittäterschaftliche Tatbegehung angeklagt sei, sondern nur die "übrigen" Handlungen.

Das Bundesgericht entschied im Urteil 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 6, die Anklageschrift genüge den gesetzlichen Anforderungen. Darauf zurückzukommen besteht kein Anlass. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass es sich bei der Mitteilung der Adresse des neuen Drogenlieferanten um einen Tatbeitrag zum mittäterschaftlichen Erwerb der Drogen handelte. Eine Anklage wegen "Adressmitteilung in Mittäterschaft" war nicht erforderlich. Der Beschwerdeführerin wird nicht vorgeworfen, sie habe die Adresse des neuen Drogenlieferanten zusammen mit weiteren Personen mitgeteilt.

2.

Die Beschwerdeführerin beanstandet weiter, ihr werde einzig die Adressmitteilung vorgeworfen. Diese sei als blosser Gehilfenschaft zum Kauf von Drogen zu würdigen.

Die Rolle der Beschwerdeführerin beim Erwerb der Drogen in der Dominikanischen Republik und dem anschliessenden Transport nach Portugal beschränkte sich gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen nicht auf die blosser Mitteilung der Adresse des neuen Drogenlieferanten (vgl. angefochtenes Urteil E. 5.3 f. S. 25 f.). Soweit die Beschwerdeführerin das Gegenteil behauptet, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten, da sie Willkür weder geltend macht noch begründet (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266). Im Übrigen hat sich das Bundesgericht mit der vorinstanzlichen Beweiswürdigung bereits im Urteil 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 8 befasst, wobei es zum Schluss kam, diese sei nicht willkürlich.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, in Bezug auf die von der Vorinstanz erhobenen Vorwürfe des Erwerbs und Transports von Drogen könne ausschliesslich ein Schuldspruch wegen Transports erfolgen. Die zeitlich spätere Handlung des Transports konsumiere die frühere des Erwerbs.

3.2. Der Einwand ist unbegründet. Das Bundesgericht wies im Urteil 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 darauf hin, dass nach Lehre und Rechtsprechung lediglich ein Schuldspruch wegen Verkaufs zu erfolgen hat, wenn ein Täter zum Beispiel Betäubungsmittel im Ausland erwirbt, anschliessend in die Schweiz einführt und dort an Konsumenten veräussert. Auch würden strafbare Vorbereitungshandlungen, die einzeln betrachtet als Anstaltentreffen zu qualifizieren wären, durch die Tathandlungen im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetmG bzw. nArt. 19 Abs. 1 lit. a-f BetmG konsumiert (Urteil, a.a.O., E. 10.4.3). Ein Schuldspruch wegen Drogentransports schliesst einen Schuldspruch wegen des vorgängigen Erwerbs derselben Droge demgegenüber nicht aus (vgl. Urteil 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 10.6), da wer Betäubungsmittel transportiert, diese nicht zwingend auch erworben hat. Die Vorinstanz sprach die Beschwerdeführerin zu Recht des Erwerbs und des Transports der Drogen im Sinne von aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 3 und 5 BetmG schuldig.

4.

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die vorinstanzliche Strafzumessung.

4.1. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB wiederholt

dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 und 5.5 mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über ein weites Ermessen. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

4.2.

4.2.1. Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten auseinander. Dass sie sich dabei von rechtlich nicht massgebenden Gesichtspunkten hätte leiten lassen oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich.

4.2.2. Unbegründet ist der Einwand der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz gehe im angefochtenen Entscheid im Vergleich zum ersten Urteil vom 11. März 2014 willkürlich von einem identischen Verschulden aus, obschon die zweite Verurteilung, was Anzahl und Schwere der Straftatbestände betreffe, deutlich weniger schwer wiege (Beschwerde S. 10). Die neue rechtliche Qualifikation ändert nichts am Tatvorwurf und an der Tatschwere. Es ist daher ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die Vorinstanz das Verschulden im angefochtenen Entscheid gleich wertet wie bereits im ersten Urteil. Nicht zu beanstanden ist zudem, wenn sie das Verschulden der Beschwerdeführerin angesichts ihrer Beteiligung am Drogengeschäft auf mittlerer, sich gegen oben orientierender Hierarchiestufe als erheblich qualifiziert, die Einsatzstrafe im Bereich von 5 1/2 Jahren ansiedelt und die erstinstanzliche Einsatzstrafe von 4 Jahren als zu milde einstuft (vgl. Beschwerde S. 10 ff.; angefochtenes Urteil S. 24 ff.). Nicht ersichtlich ist, inwiefern sie damit das ihr zustehende Ermessen überschritten haben könnte. Soweit die Beschwerdeführerin auch in diesem Zusammenhang geltend macht, ihr werde einzig die Adressmitteilung vorgeworfen (vgl. Beschwerde S. 11), weicht sie von der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung ab. Darauf ist nicht einzutreten (oben E. 2). Gleiches gilt für ihren Einwand, die Vorinstanz berücksichtige bei der Strafzumessung "anklagewidrige Strafzumessungsfaktoren" (Beschwerde S. 12). Das Bundesgericht entschied bereits im Urteil 6B_518/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 6.3, der Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe Flüge gebucht, um sich auf den Zeitpunkt der Ankunft der Drogen nach Portugal zu begeben und sich dort um Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Drogeneinfuhr kümmern zu können, verstosse nicht gegen den Anklagegrundsatz.

4.2.3. Die Freiheitsstrafe von 4 1/2 Jahren hält sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens.

4.3.

4.3.1. Die Beschwerdeführerin kritisiert zudem, die Vorinstanz habe in rechtswidriger Weise keinen Strafenvergleich mit den Mittätern vorgenommen. Die entsprechenden Urteile hätte sie von Amtes wegen beiziehen müssen. Drei der Mittäter seien beim Bezirksgericht Zürich angeklagt worden, weshalb ein Beizug der Urteile denkbar einfach gewesen wäre. Das Urteil gegen den in Portugal beurteilten Mitbeschuldigten Y._____ hätte problemlos auf dem Weg der internationalen Rechtshilfe erhältlich gemacht werden können.

4.3.2. Die Vorinstanz verzichtete auf einen Strafenvergleich, da ihr die gegen die Mittäter ausgesprochenen Strafen nicht bekannt seien. Sie erwägt zudem, die Sanktion gegen die Beschwerdeführerin, die wegen des Verschlechterungsverbots nicht erhöht werden könne, sei milde ausgefallen. Die Strafe von 4 1/2 Jahren sei auch in Berücksichtigung der Berechnungstabelle Fingerhuth/Tschurr keinesfalls überhöht (angefochtenes Urteil E. 7.2.2 ff. S. 29 f.).

4.3.3. Das Bundesgericht entschied in BGE 135 IV 191, der Sachrichter, der im gleichen Verfahren zwei Mittäter zu beurteilen habe, müsse bei der Verschuldensbewertung mitberücksichtigen, in welchem gegenseitigen Verhältnis die Tatbeiträge stünden (E. 3.2). Sei aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, während die Strafe des andern bereits feststehe, so gehe es darum, einen hypothetischen Vergleich anzustellen. Die Autonomie des Richters könne zur Folge haben, dass die Strafen zweier Mittäter in einem Missverhältnis stünden. Dies sei verfassungsrechtlich unbedenklich und hinzunehmen, solange die in Frage stehende Strafe als solche angemessen sei. Allerdings sei zu verlangen, dass in der Begründung auf die Strafe des Mittäters Bezug genommen und dargelegt wird, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eigne. Ein Anspruch auf

"Gleichbehandlung im Unrecht" bestehe grundsätzlich nicht (BGE 135 IV 191 E. 3.3). Das Bundesgericht erachtete es daher als unzulässig, eine angemessene Strafe mit dem formalen Argument der fehlenden Relation zur unangefochten gebliebenen Strafe gegen den Mittäter zu reduzieren (BGE 135 IV 191 E. 3.4).

4.3.4. Die Beschwerdeführerin beruft sich zu Unrecht auf BGE 135 IV 191. Der erwähnte Bundesgerichtsentscheid betraf zwei Mittäter, die erstinstanzlich im gleichen Verfahren beurteilt und zu unterschiedlich hohen Strafen verurteilt wurden. Der Verurteilte mit der höheren Strafe erhob dagegen Berufung, während sein Mittäter das Urteil akzeptierte, weshalb dieses in Rechtskraft erwuchs.

BGE 135 IV 191 verlangt einen Strafenvergleich unter Mittätern nur für den Fall, dass die Mittäter im gleichen Verfahren beurteilt wurden. Wurden wie vorliegend getrennte Verfahren geführt, kann daraus nicht abgeleitet werden, der Sachrichter müsse die gegen die Mittäter allenfalls bereits ergangenen Urteile beiziehen und hypothetische Überlegungen dazu anstellen, wie er die Mittäter beurteilt hätte. Da die Strafe von 4 1/2 Jahren angemessen ist, kommt eine Reduktion des Strafmasses mit der Begründung, die Strafen gegen die Mittäter seien milder ausgefallen, aber ohnehin nicht in Betracht.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege 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 (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

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

Lausanne, 15. Januar 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Unseld