

ZH_OBERGERICHT SB110235 vom 22. August 2011

ZH Obergericht, 2011-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110235

FR: ZH_OBERGERICHT SB110235 du 22 août 2011

IT: ZH_OBERGERICHT SB110235 del 22 agosto 2011

Erwägungen

E. 30

Monaten, welche in diesem Verfahren ohnehin nicht erhöht werden könnte (vgl. Art. 391 Abs. 2 StPO), nicht zu beanstanden und zu bestätigen. Der Anrechnung von 270 Tage erstandener Haft und vorzeitiger Strafvollzug (bis heute) an die Freiheitsstrafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). 3.2. Dass diese Strafe in keiner Weise übersetzt ist, zeigt eine Vergleichsrechnung nach dem Strafzumessungsmodell Fingerhuth/Tschurr (Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007): Bei 502.5 g reinem Kokain wäre von einer Einsatzstrafe von 36 Monaten auszugehen (a.a.O. S. 386). Vorliegend betrug die Menge reinem Kokain 519 g, was eine leichte Erhöhung dieser Ausgangsbasis rechtfertigt. Die Kuriereigenschaft (Kurier aus dem Ausland) bringt einen Abzug von maximal 20% (a.a.O. S. 386, N 31) und das Geständnis einen solchen von maximal 20 - 33% (hier konkret maximal 20%, siehe oben). Die einschlägige Vorstrafe wirkt sich dagegen um mindestens 20 % erhöhend aus (vgl. Fingerhuth/ Tschurr, a.a.O. S. 386: Zuschläge für Vorstrafen, insbesondere einschlägige: bis 50%). Demnach ist die hier ermittelte Sanktion von 30 Monaten durchaus angemessen. III. Vollzug 1. Teilbedingter Strafvollzug 1.1. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass angesichts der zur Diskussion stehenden Freiheitsstrafe von 30 Monaten der teilbedingte, nicht aber der voll bedingte Vollzug, grundsätzlich möglich ist (vgl. Urk. 42 S. 11, Art. 43 Abs. 1 StGB). 1.2. Nach Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug u.a. einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig ist, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Grundvoraussetzung für die teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist eine begründete Aussicht auf Bewährung, welche sich nach Art. 42 StGB richtet (vgl. BGE 134 IV 1, E. 5.3.1. m.w.H.; vgl. Vorinstanz in Urk. 46 S. 11). Gemäss Art. 42 StGB schiebt das Gericht den Vollzug u.a. einer Freiheitsstrafe auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um

- 14 - den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Abs. 1). Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahren vor der Tat u.a. zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurteilt, so ist der Aufschub zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Abs. 2). Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid im Übrigen die zu beachtenden Grundsätze im Zusammenhang mit der Prüfung der subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzugs zutreffend wiedergegeben, worauf hier zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann, und insbesondere festgehalten, dass bei einer schlechten Legalprognose auch ein teilweiser Aufschub der Strafe nicht in Frage kommt (vgl. Urk. 46 S. 11, Art. 82 Abs. 4 StPO). 1.3. Wie oben bereits dargetan, wurde der Beschuldigte am 22. Dezember 2008, mithin lediglich knapp zwei Jahre vor dem vorliegend interessierenden Tatzeitraum in B. _____ mit einer Freiheitsstrafe von 3 ½ Jahren bestraft (Urk. 9/2 u. 9/3). Demzufolge

müssen "besonders günstige Umstände" vorliegen, damit dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug der Strafe gewährt werden kann (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB), wie dies bereits die Vorinstanz richtig festgestellt hat (Urk. 46 S. 11 f.). 1.4. Der Rückfall im Sinne von Art. 42 Abs. 2 StGB ist ein Indiz dafür, dass der Täter weitere Straftaten begehen könnte. Die Gewährung des bedingten Strafvollzugs kommt daher nur in Betracht, wenn eine Gesamtwürdigung aller massgebenden Faktoren den Schluss zulässt, dass trotz des Rückfalls eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Anders als beim nicht rückfälligen Täter nach Art. 42 Abs. 1 StGB ist die günstige bzw. das Fehlen einer ungünstigen Prognose nicht zu vermuten (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafbuch, Kommentar, 18.A., Zürich 2010, N 19 zu Art. 42 StGB). Verlangt werden Umstände, die ausschliessen, dass der Rückfall die Prognose verschlechtert. Das trifft etwa zu, wenn die neuerliche Straftat mit der früheren Verurteilung in keinerlei Zusammenhang steht, oder bei einer besonders positiven Veränderung in den Lebensumständen des Täters (BGE 6B_762/2010 E.1.2. mit Verweis auf BGE 134 IV 1 E. 4.2.3 S. 6 f.). Im Übrigen kommt im Anwendungsbereich von

- 15 - Art. 42 Abs. 2 StGB ein teilbedingter Strafvollzug nicht in Frage: Falls besonders günstige Umstände vorliegen, führt dies zum vollumfänglichen Strafaufschub; ansonsten ist die Strafe in voller Länge zu vollziehen (vgl. Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O, N 20 zu Art. 42 StGB mit Hinweis auf den Bundesgerichtsentscheid vom 19. Mai 2009, 6B_492/2008, Erw. 3.1.3). Diese Bedingung nach Art. 42 Abs. 2 StGB muss denn auch beim teilbedingten Vollzug der Strafe beachtet werden, da die subjektiven Voraussetzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten (vgl. BGE 134 IV 1 E. 5.3.1., Urteil des Bundesgerichtes 6B_510/2010 vom 4. Oktober 2010 E. 1.1. und Urteil des Bundesgerichtes 6B_857/2010 vom 4. April 2011 E. 5.3.2.). 1.4.1. Die Vorstrafe vom 22. Dezember 2008 erging - wie gesehen - wegen eines Betäubungsmitteldeliktes (vgl. Urk. 9/2) und ist somit einschlägig; es besteht folglich ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen der früheren Verfehlung und dem heute zu beurteilenden Delikt. Nachstehend ist somit zu prüfen, ob eine besonders positive Veränderung in den Lebensumständen des Beschuldigten vorliegt, sodass für die Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs trotz der erneuten Delinquenz eine besonders begründete Aussicht auf Bewährung besteht. 1.4.2. Vor seiner ersten Verurteilung vom 22. Dezember 2008 gestalteten sich die Lebensumstände des Beschuldigten einigermassen stabil, da er in B._____ eine Wohnung besass, als Chauffeur arbeitete und in einer festen Partnerschaft lebte (Urk. 35 S. 2 f.). Nach der Ausfällung der Vorstrafe wanderte der Beschuldigte mit seiner damaligen Partnerin nach C._____ aus, wo er aber offenbar nicht Fuss zu fassen vermochte. Seine dort gegründete Fisch-Exportfirma hatte keinen Erfolg. Er fand auch sonst keine Arbeit in der Fremde und lebte bis zur Durchführung des Drogentransports mehr oder weniger von der Hand in den Mund. Auch die Beziehung zu seiner Partnerin brach auseinander. Gefragt nach seinen Zukunftsplänen führte der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung aus, nach B._____ zurückkehren und dort mit seinem Anwalt Kontakt aufnehmen zu wollen. Nach seiner Haftverbüsung wolle er gemeinnütziger Arbeit nachgehen (vgl. Urk. 35 S. 11). Sowohl seine Eltern als auch seine Freundin hätten mit ihm Kontakt aufgenommen und ihm mitgeteilt, auf ihn zu warten

- 16 - (vgl. Urk. 35 S. 11), so dass er in B._____ einen Neuanfang unternehmen wolle, wobei er in diesem Zusammenhang auch eine Familiengründung erwähnte (vgl. Urk. 35 S. 11). Anlässlich der Berufungsverhandlung gab er zu Protokoll, dass er nach seiner

Haftentlassung nach B. _____ zurückkehren wolle und versuchen werde, sich in die Gesellschaft zu integrieren (Urk. 63 S. 2). Diese Ausführungen des Beschuldigten zeigen, dass er sowohl in beruflicher als auch in persönlicher Hinsicht nur vage Hoffnungen in seine Zukunft hegt und dass damit von einer konkreten positiven Veränderung in den Lebensumständen des Beschuldigten keine Rede sein kann. 2. Fazit Aufgrund der obigen Ausführungen liegen beim Beschuldigten die für einen Teilaufschub der Strafe erforderlichen "besonders günstigen Umstände" nach Art. 42 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 43 StGB nicht vor, weswegen die ausgefallte Freiheitsstrafe zu vollziehen ist. IV. Kosten 1. Da der Beschuldigte mit seinen Anträgen vollumfänglich unterliegt, sind ihm auch die Kosten des Berufungsverfahrens (exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung) aufzuerlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Eine Rückforderung dieser Kosten durch den Staat bleibt vorbehalten (Art. 135 Abs. 4 StPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.-- festzusetzen.

- 17 - Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.