

# ZH\_OBERGERICHT SB110684 vom 20. März 2012

ZH Obergericht, 2012-03-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110684](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110684)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110684 du 20 mars 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110684 del 20 marzo 2012

## Erwägungen

### E. 20

Juli 2010, E 1.7 und 6B\_974/2009 vom 18. Februar 2010, E. 5.5). b) Nachdem der Beschuldigte bei der Einfuhr von Drogen auf frischer Tat erwischt wurde, wäre ein völliges Abstreiten der Tat aussichtslos gewesen. Den- noch bleibt bemerkenswert, dass der Beschuldigte fast von Anfang an nicht nur ein vollumfängliches Geständnis ablegte, sondern sich auch kooperativ zeigte.

- 12 - Der Beschuldigte beschrieb das Zustandekommen des Auftrags sowie den Ablauf und den Weg seines Transports relativ detailliert und erwähnte auch die ihm in Aussicht gestellte Belohnung. Sodann nannte er auch die ihm bekannten Hinter- männer. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vollumfängliche Geständ- nis und die Kooperationsbereitschaft des Beschuldigten strafmindernd zu berück- sichtigen sind. c) Hinzu kommt, dass sich der Beschuldigte einsichtig und reuig zeigte und immer wieder glaubhaft beteuerte, dass es ihm leid tue (Urk. 5 S. 9, Urk. 7 S. 7, Prot. I S. 7, Prot. II S. 5), was ebenfalls zu seinen Gunsten zu werten ist. d) Dieses positive Nachtatverhalten des Beschuldigten hat sich deshalb ins- gesamt in nicht unerheblichem Masse strafreduzierend auszuwirken. 3.2.4. Im Zusammenhang mit der Strafempfindlichkeit kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass keine aussergewöhnliche Umstände vorliegen, welche sich erheblich strafmindernd auswirken würden (Urk. 44 S. 16 f.). Vielmehr stellt die grosse Belastung, welche ein Strafvollzug für die Angehörigen eines Straftä- ters darstellen kann, ganz allgemein eine unvermeidbare Konsequenz jeder frei- heitsentziehenden Sanktion dar, welche keine grössere Strafminderung zu recht- fertigen vermag (vgl. BGE 6B\_470/2009 vom 23. November 2009, E. 2.5.). 3.3. Fazit 3.3.1. In Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe – insbesondere einer etwas stärkeren Gewichtung des Nachtatverhaltens zu Guns- ten des Beschuldigten – erweist sich eine Bestrafung im Bereich zwischen 36 und 39 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Angesichts der einschneidenden Konsequenzen des unbedingten Vollzugs hat der Richter bei der Strafzumessung mit zu berücksichtigen, ob die subjektiven Voraussetzungen im Sinne einer günstigen beziehungsweise nicht ungünstigen Prognose im konkreten Einzelfall an sich erfüllt sind. Bei dieser folgenorientierten Überlegung kommt dem Richter ein weites Ermessen zu. Liegt die ins Auge ge- fasste Sanktion in einem Bereich, der die Grenze für den bedingten (24 Monate)

- 13 - oder teilbedingten (36 Monate) Vollzug mit umfasst, so hat sich der Richter unter Würdigung aller wesentlichen Umstände die Frage zu stellen, ob eine Strafe, wel- che die Grenze nicht überschreitet, noch vertretbar ist, m.a.W. noch im Ermes- sensspielraum liegt. Bejaht er sie, hat er diese Strafe zu verhängen (BGE 134 IV

### E. 24

f.). Eine Strafe von 36 Monaten Freiheitsstrafe erscheint unter Würdigung aller vorstehend dargelegten tat- und täterbezogenen Umstände gerade noch vertretbar, zumal dem Beschuldigten eine günstige Legalprognose gestellt werden kann (vgl. unten Ziff. III).

3.3.2. Eine Strafe in dieser – den teilbedingten Vollzug gerade noch zulassen – Höhe erscheint auch unter Betracht vergleichbarer Fälle, welche das Obergericht in letzter Zeit zu entscheiden hatte, als angemessen. Der Grundsatz der Gleichmässigkeit der Strafzumessung wird heute in der Lehre einhellig verfochten (vgl. z.B. BSK-Strafrecht I- Wiprächtiger, Art. 47 N 157 und Trechsel/Affolter-Ejsten, StGB PK, Art. 47 N 40) und ist vom Bundesgericht zumindest im Falle von Mittätern anerkannt (vgl. BGE 116 IV 292, 120 IV 144, 135 IV 191). In diesem Zusammenhang kann auf die Urteile des Obergerichts vom 16. Juni 2011 und 31. Januar 2012 hingewiesen werden, mit welchen H.\_\_\_\_\_ bzw. C.\_\_\_\_\_ – ebenfalls in F.\_\_\_\_\_/G.\_\_\_\_\_ domizilierte Landsmänner des Beschuldigten (vgl. Beizugsakten SB110270, Urk. 29 S. 9; Beizugsakten SB110591, Urk. 44 S. 12) – wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das BetmG zu einer teilbedingten Freiheitsstrafe von 36 Monaten verurteilt wurden (vgl. Beizugsakten SB110270, Urk. 44; Beizugsakten SB110591, Urk. 60). Tatsächlich sind die dort behandelten Fälle mit dem vorliegenden in einem hohen Masse vergleichbar. H.\_\_\_\_\_ wurde am 5. September 2010 und C.\_\_\_\_\_ am selben Tag wie der Beschuldigte am Flughafen Zürich verhaftet, nachdem sie von B.\_\_\_\_\_ via ... herkommend in zwei an ihren Unterschenkeln befestigten Beinmanschetten 3'974 bzw. 3'975 Gramm Heroingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 64 % bzw. 71 %, d.h. total 2'530 bzw. 2'833 Gramm reines Heroinhydrochlorid einzuführen versuchten, welches sie gegen die Bezahlung der Reisespesen und ein versprochenes Entgelt von EUR 12'000.– auf dem Landweg von Zürich nach I.\_\_\_\_\_ - 14 - (J.\_\_\_\_\_ [Stadt]) bzw. F.\_\_\_\_\_ (G.\_\_\_\_\_) hätten weiter transportieren sollen (vgl. die an SB110270, Urk. 44 angeheftete Anklageschrift vom 19. November 2010; vgl. die an SB110591, Urk. 60 angeheftete Anklageschrift vom 16. Mai 2011). Offensichtlich steht hinter den Transporten des Beschuldigten und von H.\_\_\_\_\_ sowie C.\_\_\_\_\_ dieselbe Auftraggeberschaft mit der gleichen Methode und der fast gleichen Transportmenge Heroin in nahezu identischer Qualität (vgl. auch Urk. 2 S. 4). Ähnlich wie der Beschuldigte liessen sich die seit längerer Zeit arbeitslosen, selber nicht süchtigen H.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ zu einem solchen Transport überreden, weil sie erhofften, damit ihre misslichen finanziellen Verhältnisse sanieren und ihrer Familie unter die Arme greifen zu können. Gleich wie der Beschuldigte führten die nicht vorbestraften H.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ lediglich einen einzigen Transport durch und zeigten sich nach ihrer Verhaftung geständig, kooperativ und reuig (vgl. Beizugsakten SB110270, Urk. 44 S. 10 ff. ; Beizugsakten SB110591, Urk. 60 S. 9 ff.). Aufgrund dieser nahezu identischen objektiven und subjektiven Umstände drängt sich in Berücksichtigung des Grundsatzes der Gleichbehandlung bzw. der Gleichmässigkeit der Strafzumessung eine Bestrafung dieser drei Kuriere in der gleichen Grössenordnung auf. Ein plausibler Grund, weshalb eine Strafe, welche noch den teilbedingten Vollzug zulässt, im einen Fall ausgesprochen werden kann und im anderen Fall nicht, ist jedenfalls nicht ersichtlich.

3.3.3. Die Angemessenheit der Strafe ergibt sich schliesslich auch bei einer Vergleichsrechnung mit dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth/Tschurr (Kommentar Betäubungsmittelgesetz, Zürich 2007, S. 385 f.): Demnach wäre bei 2'871 Gramm reinem Heroin von einer Einsatzstrafe von rund 72 Monaten auszugehen. Aufgrund des am Anfang der Untersuchung abgelegten und umfassenden Geständnisses wäre ein Abzug von nahezu einem Drittel, also bis zu 24 Monaten möglich. Eine weitere Reduktion von etwa 15 % (also rund 11 Monaten) ergäbe sich, weil der Beschuldigte das Heroin

lediglich durch die Schweiz durchtransportieren wollte und es sich um eine einzelne Tat handelte (a.a.O. S. 386). Mithin resultierte aufgrund dieser schematisierten Berechnung eine Freiheitsstrafe von knapp 37 Monaten. Eine solche Vergleichsrechnung – wel-

- 15 - che nicht Grundlage der eigentlichen Strafzumessung ist – ist durchaus zulässig (vgl. BGE 6B\_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4.). 3.3.4. Zusammenfassend ist die Freiheitsstrafe somit auf 36 Monate festzusetzen. Gemäss Art. 51 StGB rechnet das Gericht die Untersuchungshaft, die der Täter während dieses oder eines anderen Verfahrens ausgestanden hat, auf die Strafe an. Der Beschuldigte war ab dem 17. Februar 2011 in Untersuchungshaft und befindet sich seit dem 11. Mai 2011 im vorzeitigen Strafvollzug (Urk. 16/16). An die heute ausgesprochene Strafe sind somit 397 Tage anzurechnen, welche durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind. III. Vollzug Das Gericht kann den Vollzug 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 (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der Gesetzgeber geht davon aus, bei Freiheitsstrafen in dieser Höhe wiege das Verschulden (siehe Art. 43 Abs. 1 StGB) so schwer, dass trotz günstiger beziehungsweise nicht ungünstiger Prognose ein Teil der Strafe zum Ausgleich des Verschuldens vollzogen werden muss (BGE 134 IV 241, E. 3.1.3). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil muss mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). Innerhalb des gesetzlichen Rahmens liegt die Festsetzung im pflichtgemässen Ermessen des Gerichts. Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat sind, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingt vollziehbare Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1, E. 5.6; BGE 134 IV 241, E. 3.1.4).

- 16 - Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf. Es ist davon auszugehen, dass ihn der mehrmonatige Freiheitsentzug (Untersuchungshaft und vorzeitiger Strafvollzug) nachhaltig beeindruckt hat. Auch wenn der Beschuldigte im Moment arbeitslos ist, ist er in G.\_\_\_\_\_ weitgehend sozial integriert: Seine Freundin und sein Kind leben dort und er verfügt über eine gültige ... Aufenthaltsbewilligung [des Staates G.\_\_\_\_\_]. Auch zeigt er sich einsichtig und reuig. Dem Beschuldigten kann deshalb eine günstige Legalprognose gestellt werden, weshalb eine teilbedingte Freiheitsstrafe auszufallen ist. Das Verschulden des Beschuldigten ist, wie bereits im Rahmen der Strafzumessung ausgeführt, insgesamt als erheblich qualifiziert worden und erfordert deshalb eine tatsächlich spürbare Sanktion. Bei dieser Ausgangslage befindet man sich in einem mittleren Bereich: Bei schwerem Verschulden und Restbedenken bezüglich der günstigen Prognose wäre ein vollziehbarer Strafteil bis zu 18 Monaten auszufallen. Bei eher leichtem Verschulden und einer vorbehaltlos günstigen Prognose läge der zu vollziehende Strafteil gegen 6 Monate. Unter diesen Prämissen ist es angezeigt, im vorliegenden Fall den zu vollziehenden Strafteil auf 12 Monate festzusetzen. Aufgrund der vorbehaltlos guten Prognose ist die Probezeit auf zwei Jahre anzusetzen. IV. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Nachdem der Beschuldigte mit seinen Anträgen obsiegt, sind die Kosten des Berufungsverfahrens zusammen mit den Kosten der amtlichen Verteidigung auf die

Gerichtskasse zu nehmen.

- 17 - Es wird beschlossen:

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