

ZH_OBERGERICHT SB120070 vom 8. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120070

FR: ZH_OBERGERICHT SB120070 du 8 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120070 del 8 maggio 2012

Erwägungen

E. 30

September 2011 beschlagnahmten Fr. 980.– werden zur Deckung der Busse und teilweisen Deckung der Verfahrenskosten verwendet. 8. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 840.– Kosten Kantonspolizei Fr. 1'500.– Gebühr Anklagebehörde Fr. Kanzleikosten Untersuchung Fr. 600.– Auslagen Vorverfahren Fr. 9'554.25 amtliche Verteidigung Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten. 9. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. 10. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separatem Beschluss entschieden.

- 4 - Berufungsanträge: A) Des Verteidigers des Beschuldigten (Urk. 49 S. 1) 1. Es sei festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 30. November 2011 hinsichtlich Dispositivziffern 1 (Schuldspruch) sowie 5 ff. in Rechtskraft erwachsen ist. 2. Der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 24 Monaten und einer Busse von CHF 200.– zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft und des vorzeitigen Strafvollzuges. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit sei auf drei Jahre anzusetzen. 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens inkl. der amtlichen Verteidigung seien auf die Staatskasse zu nehmen. 5. Der Beschuldigte sei mit sofortiger Wirkung aus dem vorzeitigen Strafvollzug zu entlassen. B) Der Vertreterin der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich (schriftlich, Urk. 45) Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Das Gericht erwägt: I. 1. Mit Urteil der 10. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 30. November 2011 wurde der Beschuldigte der Widerhandlung im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. c und d BetmG, teilweise in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG sowie der

- 5 - mehrfachen Übertretung von Art. 19a Ziff. 1 BetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten (wovon 106 Tage durch Haft und durch vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind) sowie mit einer Busse von Fr. 500.– bestraft. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde im Umfang von 14 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 3 Jahre festgesetzt. 2. Gegen das am 30. November 2011 im Dispositiv eröffnete Urteil meldete der Beschuldigte rechtzeitig die Berufung an (Urk. 31). In der Folge wurde dem Beschuldigten am 20. Januar 2012 das begründete Urteil zugestellt (Urk. 38/1). Mit Eingabe vom 7. Februar 2012 reichte der amtliche Verteidiger fristgerecht die Berufungserklärung ein und beantragte, der Beschuldigte sei mit einer Freiheitsstrafe von maximal 24 Monaten und einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen. Zudem sei der Vollzug der Freiheitsstrafe aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren (Urk. 41). Die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich beantragte mit Eingabe vom 22. Februar

2012 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils und teilte mit, dass sie auf Anschlussberufung verzichte (Urk. 45). Gleichzeitig stellte sie das Gesuch um Dispensation vom persönlichen Erscheinen für die Berufungsverhandlung, was ihr mit dem Einverständnis mit der Gegenpartei am 5. März 2012 bewilligt wurde (Urk. 45+46). 3. Der Beschuldigte ficht mit seiner Berufung die Strafzumessung der Vorinstanz sowie den lediglich teilbedingten Aufschub der Strafe an. Unangefochten blieben dagegen der Schuldpunkt (Dispositiv Ziff. 1), die Vernichtung bzw. Einziehung der Betäubungsmittel und Betäubungsmittelutensilien (Dispositiv Ziff. 5), die Vernichtung beschlagnahmter Gegenstände (Dispositiv Ziff. 6), die Verwendung des beschlagnahmten Bargeldes (Dispositiv Ziff. 7) sowie das Kostendispositiv (Dispositiv Ziff. 8, 9 und 10). Diesbezüglich ist der Entscheid der Vorinstanz demnach in Rechtskraft erwachsen, was heute formell mit Beschluss festzustellen ist.

- 6 - II. 1. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit 26 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 500.– (Urk. 40). Die Verteidigung beantragte, der Beschuldigte sei mit maximal 24 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 200.– zu bestrafen (Urk. 49 S. 1). 2. 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 das Leben des Täters. Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzungen oder der Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 StGB). 3. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann bezüglich des relevanten Strafrahmens, der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten sowie der vorliegend massgeblichen Strafzumessungsgründe vorab auf die in allen Teilen zutreffenden und ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 42 S. 6-7, Art. 82 Abs. 4 StPO). Zudem hat diese im angefochtenen Entscheid die massgeblichen Verschuldenskomponenten – sowohl die tat- wie auch die täterbezogenen – vollständig aufgeführt und zutreffend gewürdigt (Urk. 40 S. 7-13, Art. 82 Abs. 4 StPO). 4.1. Zunächst ist die Strafzumessung für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vorzunehmen. Bei Heroin handelt es sich um eine sogenannte "harte Droge" mit unbestrittenermassen gesundheitsgefährdender und abhängigkeiterzeugender Wirkung. Die Menge, die der Beschuldigte entgegennahm, liegt bei 155 Gramm reinem Heroin, was die vom Bundesgericht für die Annahme des schweren Falles festgesetzte Limite von 12 Gramm reinem Heroin massiv übersteigt, wodurch der Beschuldigte die Gesundheit einer Vielzahl von Menschen in erhebliche Gefahr brachte.

- 7 - 4.2. Der Beschuldigte führte einen nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag aus. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 49 S. 3) ist der Beschuldigte nicht auf der untersten Hierarchiestufe des Drogenhandels anzusiedeln. Bereits die sicher gestellte Drogenmenge von 491 Gramm Heroingemisch bzw. 155 Gramm reinem Heroin und das Streckmittel, welche Gegenstände dem Beschuldigten ohne Bezahlung und ohne jegliche Sicherheiten übergeben wurden, machen deutlich, dass ihm seitens der Drogenlieferanten ein gewisses Vertrauen geschenkt wurde. Mit der Vorinstanz ist die objektive Tatschwere bezüglich der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als erheblich einzustufen (Urk. 40 S. 10). 4.3. In einem nächsten Schritt ist eine Bewertung des subjektiven Verschuldens vorzunehmen. Es stellt sich somit die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist. Dazu gehören etwa die

Zurechnungsfähigkeit sowie das Motiv. Die Vorinstanz ist beim Beschuldigten zufolge seines Drogenkonsums von einer ganz leichten Einschränkung der Steuerungsfähigkeit ausgegangen (Urk. 40 S. 10). Dies ist nicht zu beanstanden. Bei den Beweggründen eines Drogenstraftäters kommt es für die Strafzumessung darauf an, ob er aus einem Suchtzustand, aus einer Notlage oder aus eigentlicher Gewinnsucht heraus gehandelt hat. Bei der Delinquenz des Beschuldigten handelt es sich nicht einzig um klassische Beschaffungskriminalität. Er hat sich nicht ausschliesslich am Drogenhandel beteiligt, um seine Sucht zu stillen und die notwendigen Mittel zu beschaffen, sondern es ging ihm in erster Linie um finanzielle Überlegungen. Es mag sein, dass er sich in einer finanziell angespannten Situation befand, von einer eigentlichen Notlage kann indessen nicht gesprochen werden, besass er doch in C._____ [Land in Europa] eine Firma, mit welcher er gemäss eigenen Angaben zuvor monatlich zwischen EUR 500.– und EUR 2'500.– verdient hatte. Schulden hatte er nicht. Aufgrund der gesamten Tatschwere erscheint die von der Vorinstanz angenommene hypothetische Einsatzstrafe von 22 Monaten Freiheitsstrafe für die dem Beschuldigten zur Last gelegte qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als angemessen.

- 8 - 4.4. Zum Vorleben des Beschuldigten kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 10, Art. 82 Abs. 4 StPO). Aus dem Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten sind weder strafe erhöhende noch strafmindernde Faktoren abzuleiten. 4.5. Der Beschuldigte weist eine einschlägige Vorstrafe auf. So wurde er mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 22. Juli 2011 wegen Besitz von Betäubungsmitteln und Kokainkonsum mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft. Den Beizugsakten ist ferner zu entnehmen, dass er in Basel bereits am 11. März 2011 mit Kokain angetroffen worden war (vgl. Beizugsakten, Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 23. März 2011). Die einschlägige Vorstrafe – bzw. jenes Verfahren – wirkt sich – entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 49 S. 4, 6) – stark strafe erhöhend aus, da der Beschuldigte nur wenige Wochen nach seiner Verhaftung, der erstandenen 2-tägigen Haft und dem Strafverfahren erneut delinquierte. 4.6. Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters mitzubetrachten. Der Beschuldigte war von Beginn der Untersuchung an geständig, das bei ihm anlässlich der Verhaftung sichergestellte Heroin zwecks Weiterverkaufs erworben zu haben (Urk. HD 2 S. 9). Allerdings war ein Abstreiten auch zwecklos, wurde er doch in flagrante erwischt. Obwohl er hinsichtlich der Drogenlieferanten beharrlich schwieg, ist sein Geständnis strafmindernd zu berücksichtigen. Im Weiteren wirkt sich leicht strafreduzierend aus, dass beim Beschuldigten Einsicht und Reue vorliegen, wie er heute glaubhaft zum Ausdruck brachte (Prot. II S. 5). Eine Strafreduktion wegen einer besonderen Strafe mpfindlichkeit fällt demgegenüber ausser Betracht. Zwar ist es ohne weiteres nachvollziehbar, dass der Beschuldigte unter der Trennung von seiner Frau und seinem 3-jährigen Sohn leidet. Da diese Trennung jedoch eine direkte Folge des Strafvollzugs ist, muss sie unter den gegebenen Umständen unberücksichtigt bleiben. Den diesbezüglichen Ausführungen der Verteidigung (Urk. 49 S. 4) kann somit nicht gefolgt werden. 4.7. Zusammenfassend ergibt die Würdigung der einzelnen Täterkomponenten, dass sich die persönlichen Verhältnisse und der Werdegang des Beschuldigten

- 9 - strafzumessungsneutral verhalten, ebenso neutralisieren sich die Vorstrafe und das Nachtatverhalten. Damit erscheint die von der Vorinstanz eingesetzte Einsatzstrafe von 22

Monaten Freiheitsstrafe für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz als angemessen. 5. Zur Strafzumessung bezüglich der übrigen Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz ergibt sich Folgendes: Die Vorinstanz hat die objektive und subjektive Tatschwere bezüglich Entgegennahme, Streckung, Lagerung und Verkauf des Heroingemisches als erheblich bezeichnet und die hypothetische Einsatzstrafe für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz von 22 Monaten Freiheitsstrafe um 4 Monaten Freiheitsstrafe erhöht. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO auf die zutreffenden Ausführungen im vorinstanzlichen Entscheid verwiesen werden (Urk. 40 S. 12). Ergänzend kann festgehalten werden, dass der Beschuldigte diese Delikte von sich aus zugab, wobei ein Nachweis ohne diese Zugabe anhand der Akten nicht hätte erbracht werden können. Die Vorinstanz hat dieses Geständnis bereits strafmildernd berücksichtigt. 6. Zusammenfassend ist die Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 26 Monaten zu bestätigen. An diese Strafe sind 266 Tage Haft anzurechnen. 7. Die für den Betäubungsmittelkonsum auszufällende Busse bemisst sich gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB nach den Verhältnissen des Täters. Der Beschuldigte lebt in finanziell eher misslichen Verhältnissen. Es ist auch nicht abzusehen, dass sich diese Situation des Beschuldigten nach der Entlassung aus dem Strafvollzug in absehbarer Zeit erheblich verbessern würde. Er konsumierte während 2 Wochen täglich weiche und teilweise harte Drogen, brachte aber damit lediglich seine eigene Gesundheit in Gefahr. Dementsprechend rechtfertigt es sich, eine Busse von Fr. 300.– auszusprechen.

- 10 - Bussen sind nach Art. 105 Abs. 1 StGB zwingend zu vollziehen. Für den Fall, dass die Busse schuldhaft nicht bezahlt wird, hat der Richter gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens 3 Monaten festzusetzen. Gemäss gängiger Praxis gilt in der Regel der Umwandlungssatz von einem Tag Freiheitsstrafe für eine Busse von Fr. 100.–. Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, von dieser Praxis abzuweichen, weshalb die Ersatzfreiheitsstrafe für die Busse von Fr. 300.– auf 3 Tage festzusetzen ist. III. 1. Die Gewährung eines bedingten Vollzugs kommt aus objektiven Gründen nicht in Betracht, weil heute eine Freiheitsstrafe von mehr als 24 Monaten auszusprechen ist (Art. 42 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens 3 Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen (Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe nicht übersteigen (Art. 43 Abs. 2 StGB). Bei der teilbedingten Freiheitsstrafe muss sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens 6 Monate betragen (Art. 43 Abs. 3 Satz 1 StGB). 2. Durch den teilbedingten Vollzug steht das Gericht nicht mehr vor dem Entscheid "alles oder nichts", sondern erhält einen grösseren Ermessensspielraum und kann die Strafe besser individualisieren. Die Gewährung des teilbedingten Vollzugs erscheint in denjenigen Fällen sinnvoll, in denen eine günstige Prognose nur unter Berücksichtigung der Warnwirkung des unbedingt zu vollziehenden Teils gestellt werden kann, namentlich in den Fällen von Art. 42 Abs. 2 StGB bzw. wenn der Täter bereits einmal eine "leichte, bedingte Strafe" erhalten hat (Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB, 18. A., Zürich 2010, N 3 zu Art. 43 StGB).

- 11 - 3. Der Beschuldigte wurde innerhalb der letzten 5 Jahre vor der Tat nicht zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt (Art. 42 Abs. 2 StGB). Demnach ist

in subjektiver Hinsicht nur das Fehlen einer ungünstigen Prognose im Sinne von Art. 42 Abs. 1 StGB vorausgesetzt. Dies bedeutet in diesem Fall, dass die günstige Prognose vermutet wird, doch kann diese Vermutung widerlegt werden. Bei der Prognosestellung sind die Tatumstände, das Vorleben, der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen, zu berücksichtigen. Für die Einschätzung des Rückfallrisikos ist ein Gesamtbild der Täterpersönlichkeit unerlässlich. Relevante Faktoren sind etwa strafrechtliche Vorbeltung, Sozialisationsbiographie und Arbeitsverhalten, das Bestehen sozialer Bindungen, Hinweise auf Suchtgefährdungen usw. Dabei sind die persönlichen Verhältnisse bis zum Zeitpunkt des Entscheides miteinzubeziehen (BGE 117 IV 4; BGE 118 IV 101; BGE 128 IV 199). 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, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1 E. 5.6). Wie bereits erwähnt, ist der Beschuldigte einschlägig vorbestraft, musste er doch mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom 22. Juli 2011 wegen Vergehens nach Art. 19 Abs. 1 BetmG mit einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu Fr. 30.– bestraft werden. In jenem Verfahren befand er sich während 2 Tagen in Haft (9. und 10. Juni 2011). Bereits wenige Wochen nach Entlassung aus der Haft beteiligte er sich erneut in erheblichem Umfang an Betäubungsmittelgeschäften. Aus den Beizugsakten ergibt sich, dass er in Basel bereits am 11. März 2011 mit Kokain angetroffen wurde (vgl. Beizugsakten, Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 23. März 2011). Im vorliegenden Fall ist das Verschulden des Beschuldigten erheblich. Von einem Ausrutscher kann keine Rede sein. Nachdem sich der Beschuldigte offensichtlich weder vom Strafverfahren noch von der verbüsst Untersuchungshaft beeindruckt liess, bestehen Bedenken an der günstigen Legalprognose. Auf der anderen

- 12 - Seite ist dem Beschuldigten zu attestieren, dass er sich im vorliegenden Verfahren vollumfänglich geständig und einsichtig zeigte. Zudem befindet er sich seit dem 16. August 2011 in Haft bzw. im vorzeitigen Strafvollzug. Es ist deshalb davon auszugehen, dass er durch das vorliegende Strafverfahren, die bereits entstandene Haft sowie die noch zu vollziehende Strafe genügend abgeschreckt ist, um inskünftig nicht mehr zu delinquieren. Es kann vorliegend nicht vom gänzlichen Fehlen einer ungünstigen Prognose ausgegangen werden, und es erscheint nicht angebracht, den Beschuldigten den ganzen Teil der heute auszufällenden Strafe verbüssen zu lassen. Gestützt auf diese Erwägungen ist dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe gemäss Art. 43 StGB zu gewähren und die auszufällende Freiheitsstrafe von 26 Monaten im Umfang von 16 Monaten aufzuschieben und im Umfang von 10 Monaten zu vollziehen. Angesichts der verbleibenden Bedenken rechtfertigt es sich, die Probezeit auf 3 Jahre anzusetzen. IV. Für das Berufungsverfahren wird der Beschuldigte ausgangsgemäss grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 428 Abs. 1 StPO). Wie gezeigt ist heute der aufzuschiebende Teil der Freiheitsstrafe von 14 auf 16 Monate zu erhöhen und die Busse von Fr. 500.– auf Fr. 300.– zu reduzieren. Bei diesen Korrekturen handelt es sich jedoch lediglich um wohlwollende Ermessensentscheide, weshalb die Kosten des Berufungsverfahrens, ohne diejenigen der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen sind. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, eine Nachforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.

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