

ZH_OBERGERICHT SB120170 vom 11. Juni 2012

ZH Obergericht, 2012-06-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120170

FR: ZH_OBERGERICHT SB120170 du 11 juin 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB120170 del 11 giugno 2012

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.

E. 2

Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe (wovon 164 Tage durch 86 Tage Polizei- und Untersuchungshaft sowie durch 78 Tage vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind).

E. 3

Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird nicht aufgeschoben.

E. 4

Es wird davon Vormerk genommen, dass sich der Beschuldigte seit dem 8. November 2011 im vorzeitigen Strafvollzug befindet.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat zusammengefasst erwogen, die objektive Tatschwere wiege aufgrund der eingeführten Kokainmenge immerhin erheblich. Es sei allerdings zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte ausschliesslich als Trans-porteur fungiert und damit in der Hierarchie des Drogenhandels eine entsprechend niedrige Stellung eingenommen, jedoch ein unerlässliches Glied in der Drogenhandelskette dargestellt habe. In subjektiver Hinsicht stelle das seitens des Beschuldigten vorgebrachte Tatmotiv, das Erhältlichmachen des Schulgeldes für seine Tochter, noch keine echte finanzielle Notlage dar. Der Beschuldigte betrachte den Drogenhandel als sinnvolle Art der Einkommensgenerierung, was entgegen der Verteidigung noch nicht auf eine mangelnde Intelligenz schliessen lasse. Der Beschuldigte habe aus rein finanziellen Interessen und ohne selber drogensüchtig zu sein delinquent. Aufgrund seiner früheren Verfahren habe er um die Gefährlichkeit der durch ihn importierten Drogen gewusst und daher egoistisch und rücksichtslos gehandelt (Urk. 30 S. 5-8). 4.2.1. Diese Erwägungen der Vorinstanz sind grundsätzlich zutreffend und zu übernehmen (Art. 82 Abs. 4 StPO). Zur subjektiven Tatschwere ist zu ergänzen, dass keinerlei Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorliegt und eine solche auch nicht geltend gemacht wird. Die Verteidigung pflichtete im Berufungsverfahren den vorinstanzlichen Ausführungen zum objektiven Tatverschulden bei (Urk. 42 S. 1), machte auf subjektiver Seite aber wie bereits vor Vorinstanz eine eigentliche Notlage des Beschuldigten aufgrund seiner schlechten finanziellen Situation

- 6 - geltend (Urk. 42 S. 2 ff.). Dies trifft jedoch mit der Vorinstanz nicht zu: Der Beschuldigte liess anlässlich der Hauptverhandlung selber ausführen, sein Tatmotiv habe einzig in der Beschaffung des Schulgeldes für die Tochter bestanden (Urk. 21 S. 7); diese

gehe in eine Privatschule, was sogar die Verteidigung als "Luxus" bezeichnete, für welchen dem Beschuldigten nichts zuviel gewesen sei, da er der Tochter ein besseres Leben als das eigene habe ermöglichen wollen (Urk. 21 S. 3). Der Beschuldigte gab an, er werde von seiner Familie unterstützt und diese bezahle auch das Schulgeld der Tochter; er habe einfach seine Familie nicht um noch mehr Geld bitten wollen (Urk. 19 S. 4; Urk. 41 S. 5). Mit diesen Schilderungen kann nicht überzeugend eine echte Notlage des Beschuldigten begründet werden. Vielmehr stellt entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 42 S. 3 Ziff. 3) der Besuch einer Privatschule der Tochter durchaus ein finanzielles Motiv dar und beschlägt das subjektive Tatverschulden. Die dargestellte Lebenssituation des Beschuldigten in seiner Heimat in F._____ unterscheidet sich nicht vom dortigen Durchschnitt und erklärt allenfalls eine Ausreise nach G._____ [Staat in Europa], um dort einer legalen Arbeit nachzugehen, rechtfertigt jedoch in keiner Weise den von dort ausgehenden Schmuggel grösserer Mengen harter Drogen in diverse europäische Länder. Es mag zwar sein, dass der Beschuldigte nicht mit der Absicht zum Drogenhandel nach G._____ gereist ist (vgl. Urk. 41 S. 4 und Urk. 42 S. 2 f. Ziff. 2), dies spielt bei der Tatschwere aber keine massgebliche Rolle. Ebenso wenig stellt der Umstand, dass der Beschuldigte seiner Familie finanziell nicht mehr weiter zur Last hat fallen wollen (Prot. II S. 5), eine Entschuldigung für den begangenen Drogentransport dar. Zu seinen Gunsten ist aber doch zu erwähnen, dass die finanzielle Motivation des Beschuldigten, die hinter dem begangenen Drogentransport stand, ihren Ursprung nicht in der eigenen Bereicherung und der Finanzierung des eigenen Luxuslebens hatte (vgl. Urk. 42 S. 4 oben). 4.2.2. Wenn die Verteidigung weiter ausführt, der Beschuldigte habe kein umfassendes Unrechtsbewusstsein gehabt, da er Kokain eine andere Gefährlichkeit zuspreche als es hierzulande üblich sei – er sehe darin in erster Linie ein Genuss- und Aufputzmittel – (Urk. 42 S. 4 f.), so ist dies mit Blick auf die Vorstrafen des Beschuldigten nicht zu hören. Dass diese Vorstrafen mit den entsprechenden

- 7 - Gefängnisaufenthalt dem Beschuldigten dieses andere Bewusstsein über die tatsächliche Gefährlichkeit dieser Droge nicht habe verschaffen können, jedenfalls nicht im nötigen Ausmass (Urk. 42 S. 6), ist deshalb unglaubhaft. 4.2.3. Eine Vergleichsrechnung gemäss dem auch durch die Vorinstanz zitierten BetmG-Kommentar Fingerhuth/Tschurr ergibt für den Handel mit einer Menge Kokain in der vorliegenden Grössenordnung (unbesehen der Täterumstände) eine Freiheitsstrafe von rund 33 Monaten; die Tätigkeit als blosser Kurier aus dem Ausland führt zu einer Reduktion von maximal 20%; dass lediglich ein Geschäft vorliegt, führt zu keiner zusätzlichen Reduktion, ist dies doch bei Body-Packern der Regelfall; eine Verminderung der Schuldfähigkeit aufgrund eigenen Drogenkonsums liegt wie erwähnt nicht vor (vgl. Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385 f. N 30 f.). 4.2.4. Nach der Beurteilung der Tatkomponente ist von einer hypothetischen Einsatzstrafe von rund 28 Monaten Freiheitsstrafe auszugehen. 4.3.1. Bei der Beurteilung der Täterkomponente ist zum Werdegang und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten auf die entsprechende Darstellung im angefochtenen Urteil zu verweisen (Urk. 30 S. 8 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde ergänzt, dass seine Frau inzwischen eine Arbeitstelle gefunden habe und dadurch zumindest ein wenig auch der Tochter helfen könne. Nach wie vor bezahle manchmal die Familie das Schulgeld für die Tochter (Urk. 41 S. 2 f.). Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 42 S. 8 Ziff. 5) wirken sich mit der Vorinstanz Biographie und aktuelle persönliche Verhältnisse des Beschuldigten bei der Strafzumessung neutral aus. Diese sind wohl geradezu stereotyp für die Bevölkerung aus

Regionen wie F._____. Eine besondere Strafempfindlichkeit weist der Beschuldigte nicht auf. Wenn die Vorinstanz dem Beschuldigten sein Geständnis und die Kooperation im Strafverfahren sowie die daraus abgeleitete Einsicht strafmindernd angerechnet hat (Urk. 30 S. 10 f.), ist dies zu übernehmen, allerdings in der Tat in reduziertem Umfang: Einerseits war dem Beschuldigten ein Abstreiten gar nicht möglich, da er die Drogen bei seiner Verhaftung noch auf sich respektive sogar in sich trug (Urk. 1/1 S. 3); andererseits ist aufgrund seiner mehreren einschlägigen Vorstrafen hinsichtlich der

- 8 - verbal geäußerte Einsicht (Urk. 19 S. 5 f.; Prot. I S. 7) tatsächlich zu befürchten, dass es sich dabei um ein reines Lippenbekenntnis handelt. 4.3.2. Mit der Vorinstanz massiv strafehöhend müssen sich die drei einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten auswirken (BSK I, Wiprächtiger, Art. 47 N 102; BGE 136 IV 1 E. 2.6.2.; Urteile des Bundesgerichts 6B_51/2009 und 6B_54/2009 vom 28. Mai 2009 mit Verweis auf BGE 105 IV 225). Er wurde in G._____ in den Jahren 1991 und 2006 sowie in H._____ [Staat in Europa] im Jahr 2009 wegen Betäubungsmitteldelikten zu Freiheitsstrafen von einem, zwei und drei Jahren verurteilt, die er auch zumindest teilweise verbüsst hat (Urk. 11/6 und 11/9). Dass er daraus keine Lehren gezogen hat, zeigt sich schon darin, dass er den vorliegend zu beurteilenden Drogentransport nur kurz nach der Entlassung in H._____ begangen hat (Urk. 3/3), was sogar die Verteidigung konzidiert (Urk. 21 S. 8) ebenfalls strafehöhend zu vermerken ist. Mit der Verteidigung (Urk. 42 S. 2 Ziff. 1) ist entgegen der Vorinstanz (Urk. 30 S. 10 oben) jedoch festzuhalten, dass aus der Vorstrafe von H._____ nicht ersichtlich ist, ob dem Beschuldigten bei der Entlassung überhaupt eine Probezeit angesetzt, geschweige denn ihm eine allfällige Probezeit mitgeteilt wurde (vgl. Urk. 11/9). Entsprechend darf dies nicht zu Ungunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden. 4.3.3. Als Motiv für alle Taten nannte der Beschuldigte lapidar finanzielle Gründe, ohne jedoch eine eigentliche, nicht anders abzuwendende Notlage beschreiben zu können. Der Beschuldigte scheint ganz offensichtlich nicht gewillt zu sein, seiner zugegebenermassen seit vielen Jahren unvorteilhaften Finanzlage anders als mit Drogendelikten entgegen zu treten. 4.3.4. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 42 S. 8 Ziff. 5) liegt beim Beschuldigten auch keine strafzumessungsrelevante Strafempfindlichkeit vor. Dabei ist Folgendes festzuhalten: Es ist unbestritten, dass gewisse Täter vom Strafvollzug besonders hart betroffen sein können, weshalb eine solche besondere Strafempfindlichkeit im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen ist. Das Bundesgericht (BGE 6S.703/1995 vom 26. März 1996) hat ausgeführt, die Strafempfindlichkeit und Strafeempfäng-

- 9 - lichkeit fielen als strafmindernde Strafzumessungsfaktoren nur in Betracht, wenn Abweichungen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten seien, wie etwa bei Gehirnverletzten, Schwerkranken, unter Haftpsychosen Leidenden oder Gehörlosen. Es gehe darum, Gleichheit in dem Sinne herzustellen, dass gleiches Verschulden mit einem gleichen Mass an Übelszuführung geahndet werde. Die Schwere dieses Übels könne auch von der persönlichen Situation des Betroffenen abhängen (Wiprächtiger im BSK StGB I, 2. Auflage, Basel 2007, N 117 ff. zu Art. 47 StGB). Das Bundesgericht hatte sich auch mit der Frage der Relevanz der familiären Situation zu befassen. Im bereits zitierten Entscheid vom 26. März 1996 verneinte es eine zu einer Strafreduktion führende Strafempfindlichkeit infolge Verheiratung. Ein langer Strafvollzug werde zwar den Ehepartner hart treffen, doch sei dies eben eine unmittelbare Auswirkung einer unbedingten Freiheitsstrafe. Im Entscheid 6S.5/2000 vom 21. Februar 2000 berücksichtigte das Bundesgericht dann eine etwas erhöhte Strafempfindlichkeit aus

familiären Gründen. Dennoch bleibt festzuhalten, dass die Verbüssung einer langjährigen Freiheitsstrafe zwar für jeden in ein familiäres Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden ist, dies als unmittelbar gesetzmässige Folge jeder Sanktion jedoch nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände erheblich strafmindernd berücksichtigt werden darf. Wenn der Gesetzgeber für schwere Delikte langjährige Freiheitsstrafen vorsieht, gibt er damit zu erkennen, dass es Strafen immanent ist, dass sie tief ins Leben von Bestraften eingreifen können. Diese Folge ist gewollt und kann nicht als Begründung für eine besondere Strafempfindlichkeit dienen (Wiprächtiger, BSK StGB I, a.a.O., Art. 47 N 117 ff.; Entscheid des Bundesgerichts 6P.39/2004 vom 23. Juli 2004 E. 7.4). Dass als Folge der Inhaftierung des Beschuldigten unmittelbar der Kontakt zu seiner Tochter schwer beeinträchtigt wurde (Urk. 42 S. 8 Ziff. 5), ist wohl durchaus zutreffend, aber eben auch logische Folge einer solchen Inhaftierung. Darin alleine sind jedoch keine aussergewöhnlichen Umstände zu sehen, die eine Strafminderung unter diesem Punkt rechtfertigen würden. Insbesondere wusste der Beschuldigte aufgrund seiner deliktischen Vergangenheit sehr wohl, worauf er sich erneut einliess, mit all den strafrechtlichen und persönlichen Konsequenzen.

- 10 - 4.3.5. Die Täterkomponente muss somit zu einer massiven Erhöhung der nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessenen hypothetischen Einsatzstrafe führen. 5. Das Vorliegen von Vorstrafen, namentlich von einschlägigen, rechtfertigt nach dem bereits vorstehend zitierten und herangezogenen Modell Fingerhuth/ Tschurr zur Strafzumessung eine Erhöhung der Einsatzstrafe um bis zu 50%. Diese Einsatzstrafe bemisst sich wie erwähnt auf rund 33 Monate, wobei davon maximal 20% für die Eigenschaft des Beschuldigten als Kurier aus dem Ausland abzuziehen sowie eher untergeordnet Geständnis und Kooperationsbereitschaft in der Untersuchung zu berücksichtigen sind. Zuzüglich einer Erhöhung um 50% der Einsatzstrafe, also rund 16 Monaten, erscheint insgesamt eine Strafe von 42 Monaten oder 3 ½ Jahren angemessen. Das von der Vorinstanz ausgesprochene Strafmass von 48 Monaten erscheint zwar namentlich vor dem Hintergrund der diversen einschlägigen Vorstrafen des Beschuldigten immerhin nachvollziehbar, erweist sich jedoch angesichts der konkreten Tatschwere und im Vergleich zur obergerichtlichen Praxis bei ähnlich gelagerten Fällen doch als etwas übersetzt. 6. Der Anrechnung der bis heute erstandenen Untersuchungshaft sowie dem vorzeitigen Strafvollzug steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). 7. Bei diesem Strafmass ist die Gewährung des (teil-)bedingten Strafvollzugs schon aus objektiven Gründen ausgeschlossen (Art. 42 Abs. 1 und Art. 43 Abs. 1 StGB). III. Kosten 1. Die Gerichtsgebühr des Berufungsverfahrens ist auf Fr. 2'500.– anzusetzen. 2. Der Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinem Antrag auf Strafreduktion im grösseren Umfang; namentlich erreicht er entgegen seinem Antrag kein Strafmass, das die Gewährung des (teil-)bedingten Strafvollzugs ermöglichen würde. Daher sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens, exklusive

- 11 - Kosten der amtlichen Verteidigung, zu drei Vierteln aufzuerlegen; der verbleibende Viertel und die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen. Betreffend drei Viertel der Kosten der amtlichen Verteidigung bleibt eine staatliche Ersatzforderung vorbehalten (Art. 426 Abs. 1 i.V.m. Art. 135 Abs. 4 und Art. 428 Abs. 1 StPO). Es wird beschlossen:

E. 5

Die bei der Stadtpolizei Zürich unter der Lagernummer ... sichergestellten Betäubungsmittel werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

E. 6

Das von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte Mobiltelefon (LG, IMEI ...) wird dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf erstes Verlangen herausgegeben.

E. 7

Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 4'000.- ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. Kosten der Kantonspolizei Fr. 1'500.- Gebühr Anklagebehörde Fr. Kanzleikosten Untersuchung Fr. 600.- Auslagen Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend) Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

- 3 -

E. 8

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung und der Dolmetscherkosten dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden unter Vorbehalt einer Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse genommen. Die Dolmetscherkosten werden auf die Gerichtskasse genommen." Berufungsanträge: a) Der Verteidigung des Beschuldigten: (schriftlich, Urk. 42 S. 1) 1. Schuldig i.S. der Anklage 2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren, abz. 86 Tagen UH, unbedingt 3. Einziehung der beschlagnahmten Betäubungsmittel 4. Herausgabe des sichergestellten Mobiltelefons an den Beschuldigten 5. Kostenabschreibung zufolge offensichtlicher Unerhältlichkeit b) Der Staatsanwaltschaft: (schriftlich, Urk. 37) Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils. Das Gericht erwägt: I. Prozessuales 1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 25. Januar 2012 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss der Wider- handlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 4 Jah- ren Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 30 S. 12). Gegen diesen Entscheid liess der Be- schuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 3. Februar 2012

- 4 - innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 27). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 31). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 3. April 2012 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 37; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergän- zungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 31 und 37). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich auf die Strafzumessung beschränkt (Urk. 31; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 37). 2. Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten (vgl. auch Prot. II S. 4): - der vorinstanzliche Schuldspruch (Urteilsdispositiv-Ziff. 1) - die vorinstanzliche Anordnung betreffend Einziehung und Vernichtung der sichergestellten Betäubungsmittel sowie Herausgabe des sichergestellten Mobiltelefons (Urteilsdispositiv-Ziff. 5. und 6.) - die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 7. und 8.). Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO). II. Sanktion 1. Der Beschuldigte wurde gemäss erstelltem und anerkanntem Anklage- sachverhalt am 14. August 2011 in B._____ verhaftet, nachdem er auf dem Luft- weg von C._____/D._____ herkommend als sog. Bodypacker 100 Fingerlinge mit 989,7 Gramm Kokaingemisch, entsprechend 378,8 Gramm reinem Kokain, in die Schweiz eingeführt und von E._____ nach B._____ gebracht hatte (Urk. 14 S. 2; Urk. 19 S. 3 f.). Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren, der

Beschuldigte sei gegenüber dem angefochtenen Strafmass milder zu bestrafen (Urk. 31).

- 5 - 2. Die Einfuhr der genannten Menge Kokain entspricht einem schweren Fall einer Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Urteil des Bundesgerichts 6B_911/2009 E. 2.3.1. mit Verweis auf BGE 109 IV 143 E. 3a S. 145), was gemäss Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG einen Strafrahmen von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, fakultativ verbunden mit einer Geldstrafe, ergibt. 3. Zu den allgemeinen Grundsätzen der richterlichen Strafzumessung, namentlich bei Betäubungsmitteldelikten, kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die entsprechenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 30 S. 4 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO); diese werden von der Verteidigung auch nicht beanstandet.

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