ZH_OBERGERICHT SB120216 vom 18. Januar 2013

ZH Obergericht, 2013-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120216

FR: ZH_OBERGERICHT SB120216 du 18 janvier 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB120216 del 18 gennaio 2013

Erwägungen

E. 26

November 2001, des Verbrechens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3, 4 und 5 in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a altBetmG schuldig zu sprechen. V. Strafzumessung und Strafvollzug 1. Anwendbares Recht Vorweg ist betreffend die auszufällende Strafe festzuhalten, dass aufgrund des Verschlechterungsverbotes die Ausfällung einer höheren als mit Urteil des Ober- gerichtes vom 24. Februar 2003 ausgefällten Strafe von 27 Monaten ausser Be- tracht fällt. Mit Bezug auf die auszufällende Sanktion erweist sich somit der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene allgemeine Teil des Strafgesetzbuches vorlie- gend als das mildere Recht, da bei einer Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren die Mög- lichkeit des teilbedingten Strafvollzuges besteht.

- 18 - Es stellt sich jedoch die Frage, ob Art. 2 Abs. 2 StGB in Revisionsverfahren zur Anwendung kommt. Die Vorinstanz hat betreffend diese Frage auf einen Bundes- gerichtsentscheid aus dem Jahre 1943 verwiesen (Urk. 61 S. 15; BGE 69 IV 225). Das Bundesgericht hat sich in diesem Entscheid mit der Frage befasst, unter wel- chen Voraussetzungen Art. 2 Abs. 2 StGB im Verfahren um die Revision eines vor dem Inkrafttreten des Strafgesetzbuches gefällten Urteils anzuwenden ist. Es kam zum Schluss, dass Art. 2 Abs. 2 StGB im Revisionsverfahren nur zur An- wendung gelangt, wenn sich der Tatbestand, der dem ersten Urteil zugrunde lag, durch das Revisionsverfahren als falsch oder unvollständig herausgestellt hat und die Abweichung das damalige Urteil beeinflusst hätte, wenn sie bekannt gewesen wäre (BGE 69 IV 227). Das Bundesgericht verwies zur Begründung auf die unter- schiedlichen Regelungen in den kantonalen Prozessordnungen betreffend die Auswirkungen der Einreichung eines Revisionsgesuches auf Aufhebung oder Weitergeltung des früheren Urteils bis zum neuen Entscheid hin. Insbesondere wies es darauf hin, dass es auch kantonale Rechtsordnungen gibt, nach denen eine materielle Vorprüfung des Revisionsgesuches unterbleibt und die Einrei- chung des Gesuches genügt, damit die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligt und ein neues Sachurteil gefällt werden muss und dass in solchen Fällen Miss- bräuche möglich wären, indem der Verurteilte durch Einreichung eines Revisions- gesuches eine Neubeurteilung nach neuem milderem Recht bewirken könnte, un- bekümmert darum, ob sich der Tatbestand gegenüber dem früheren Urteil verän- dert hat oder nicht. Diese Problematik stellt sich mit Inkrafttreten der Schweizeri- schen Strafprozessordnung nicht mehr. Das Berufungsgericht tritt auf offensicht- lich unzulässige oder unbegründete Revisionsbegehren nicht ein (Art. 412 Abs. 2 StPO). Gemäss Art. 413 Abs. 2 StPO prüft das Berufungsgericht die geltend ge- machten Revisionsgründe und hebt den angefochtenen Entscheid ganz oder teil- weise auf, wenn es die geltend gemachten Revisionsgründe als gegeben erachtet (Art. 413 Abs. 2 StPO) bzw. weist im gegenteiligen Fall das Revisionsgesuch ab (Art. 413 Abs. 1 StPO). Missbräuchlicher Einreichung von Revisionsgesuchen im Hinblick auf die Anwendung

neuen milderen Rechts kann aufgrund dieser gesetz- lichen Regelungen entgegengetreten werden. Ausserdem ist klargestellt, dass bei

- 19 - Gutheissung des Revisionsgesuches eine Aufhebung des angefochtenen Ent- scheides und eine Neubeurteilung zu erfolgen hat. Vorliegend entsprach das Vorgehen bei der Prüfung der Revisionsgründe durch die Revisionskammer dem Vorgehen gemäss Art. 413 Abs. 2 StPO. Mit Be- schluss vom 23. Juni 2006 bejahte die Revisionskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich (gestützt auf den Beschluss des Kassationsgerichtes des Kantons Zürich vom 3. April 2006) das Vorliegen von Revisionsgründen, hob das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 24. Februar 2003 auf und wies das Verfahren an die erste Instanz zurück zur Fällung eines neuen Ent- scheides. Formell ist ein neues Urteil zu fällen und hat eine Neubeurteilung der Tat zu erfolgen. Im Sinne von Art. 2 Abs. 2 StGB erfolgt die Beurteilung der Tat nach Inkrafttreten des neuen Allgemeinen Teils des StGB. Trotz Tatbegehung un- ter der Herrschaft des alten Rechtes ist daher in Abweichung von der Auffassung der Vorinstanz das neue Recht als milderes Recht anwendbar. 2. Strafzumessung Bezüglich der Strafzumessung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vor- instanz verwiesen werden (Urk. 61 S. 16 ff; Art. 82 Abs. 4 StPO). Insbesondere ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass der Sinn des Revisionsverfahrens in der Überprüfung der materiellen Richtigkeit des früheren Urteils besteht und nicht in der Berücksichtigung neuer allein durch Zeitablauf entstandener Umstände. Ebenfalls zu folgen ist den theoretischen Ausführungen der Vorinstanz im Zu- sammenhang mit der von der Verteidigung geltend gemachten Verletzung des Beschleunigungsgebotes (Urk. 61 S. 18 f.). Kurz zusammengefasst ist nochmals festzuhalten, dass der Beschuldigte eine reine Drogenmenge von 695 Gramm Heroin und 1,19 kg Kokain transportierte, somit eine Menge, welche die Grenze zum schweren Fall um ein Mehrfaches überschritt. Er leistete mit seinem Handeln einen wichtigen Beitrag im internatio- nalen Drogenhandel, war aber nur als reiner Transporteur tätig, also nicht auf ei- ner hohen Hierarchiestufe. Er war nicht drogensüchtig und handelte aus rein fi- nanziellen Motiven. Zu seinen Gunsten fällt ins Gewicht, dass es sich um einen

- 20 - einzigen Vorfall handelte und dass ihm nicht direkter Vorsatz sondern eventual- vorsätzliches Handeln vorzuwerfen ist. Die erwirkte Vorstrafe vom 8. Oktober 1999 betreffend Hehlerei wirkt sich leicht straferhöhend aus. Strafminderungs- gründe, Strafmilderungsgründe oder Strafschärfungsgründe liegen nicht vor. Zu berücksichtigen ist vorliegend jedoch der Umstand, dass das Verfahren nach der Ausfällung des Revisionsentscheids aussergewöhnlich lange dauerte. Insbe- sondere die lange Zeitdauer bis zur Beantwortung des Rechtshilfeersuchens in B._____ wurde nicht durch den Beschuldigten verschuldet. Obwohl grundsätzlich die Verhältnisse zum Zeitpunkt des früheren Urteils, somit des Jahres 2003 mas- sgebend sind, kann dieser lange Zeitablauf nicht vollends ausgeblendet werden und rechtfertigt sich deshalb eine leichte Senkung der Strafe. Die vom Obergericht in seinem Urteil vom 24. Februar 2003 ausgefällte Freiheits- strafe von 27 Monaten ist somit leicht zu reduzieren und die Strafe auf 24 Monate festzusetzen. An diese Strafe anzurechnen sind 215 Tage erstandener Haft. 3. Strafvollzug Gemäss Art. 42 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren aufschieben, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um dem Verschulden des Tä- ters angemessen Rechnung zu tragen. In objektiver Hinsicht sind die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gegeben. In subjektiver Hinsicht ist festzuhalten, dass der

Beschuldigte im Zeitpunkt der Tatbegehung eine nicht einschlägige Vorstrafe aufwies. Er war mit Urteil des Be- zirksgerichtes Zürich vom 8. Oktober 1999 wegen Hehlerei zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 8 Monaten verurteilt worden unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 2/5C/15/2) und hat die heute zu beurteilende Straftat kurz nach Ablauf dieser Probezeit begangen. Da diese Vorstrafe jedoch nicht ein- schlägig ist, der Beschuldigte in jenem Verfahren nicht in Untersuchungshaft war und davon auszugehen ist, dass er sich durch die im vorliegenden Verfahren er-

- 21 - standene Haft von 215 Tagen hat beeindrucken lassen, kann ihm eine günstige Legalprognose gestellt werden und steht der Gewährung des bedingten Strafvoll- zuges nichts entgegen. Angesichts der seit der Delinquenz verstrichenen langen Zeitdauer ist die Probe- zeit auf das Minimum von 2 Jahren festzulegen. VI. Beschlagnahmungen Bezüglich des beschlagnahmten Geldes kann auf die zutreffenden Ausführungen des Urteils der I. Strafkammer vom 24. Februar 2003 verwiesen werden (Urk. 2/2 S. 32). Die mit Verfügung der Bezirksanwaltschaft II für den Kanton Zürich vom 9. Januar 2002 beschlagnahmten Fr. 11'830.– (Barkaution …) aus Drogenerlös sind einzuziehen (Art. 70 Abs. 1 StGB). Das beim Beschuldigten beschlagnahmte Bargeld von Fr. 800.– ist zur Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen (Art. 268 Abs. 1 StPO). VII. Kostenfolgen Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffer 8) zu bestätigen. Im Berufungsverfahren unterliegt der Beschuldigte mit Bezug auf seinen Hauptan- trag auf Freispruch und obsiegt im Eventualstandpunkt in geringem Umfang. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm daher gestützt auf Art. 428 Abs. 1 StPO zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Vereidigung für das Berufungsverfahren sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, vorbehalten bleibt eine Nachforderung im Um- fang von drei Vierteln (Art. 135 Abs. 4 StPO).

- 22 - Das Gericht beschliesst: 8. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 4. Abteilung, vom 22. Dezember 2011, bezüglich Dispositivziffern 2 (Freispruch hinsicht- lich Anklageziffer 1), 6 (Beschlagnahmung von Betäubungsmitteln) sowie 7 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist. 9. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Das Gericht erkennt:

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