

ZH_OBERGERICHT SB120531 vom 17. Mai 2013

ZH Obergericht, 2013-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120531

FR: ZH_OBERGERICHT SB120531 du 17 mai 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB120531 del 17 maggio 2013

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 2. Oktober 2012 liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 9. Oktober 2012 rechtzeitig Berufung anmelden (Urk. 24). Mit Eingabe vom 30. August 2012 reichte der Verteidiger fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 28 und 31). Die gestellten Beweisanträge (Beizug Videoaufzeichnung Islamabad, "booking list" der Flüge von Islamabad nach Europa, Tonbandaufnahmen der Telefongespräche des Beschuldigten mit seinen Angehörigen) werden im Rahmen der Erwägungen behandelt. Die Staatsanwaltschaft teilte mit Eingabe vom 25. September 2012 innert der ihr mit Präsidialverfügung vom 7. Januar 2013 (Urk. 33) angesetzten Frist mit, dass sie Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantrage (Urk. 35).

E. 2

Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. der schuldhaft verursachte Erfolg und die Art und Weise der Tatbegehung. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Nachtatverhalten des Täters.

E. 2.1

Zur objektiven Tatschwere ist hervorzuheben, dass der Beschuldigte im Juni 2012 einmal 7'819 Gramm Heroingemisch (Reinheitsgrad 70%, entspricht 5'489 Gramm Reinsubstanz) auf dem Luftweg von Pakistan via Dubai in die Schweiz eingeführt hat. Heroin gehört aufgrund seines grossen Suchtpotenzials zu den gefährlichsten Drogen. Die Widerhandlungen bezogen sich auf eine insgesamt grosse Menge von mehreren Kilogramm reinem Heroin, was einem Vielfachen der Menge entspricht, welche das Bundesgericht als Grenze zum schweren Fall im Sinne von Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG festgelegt hat (12 Gramm reines Heroin; BGE 109 IV 143 E. 3a). Der Drogenmenge kommt im Rahmen der Strafzumessung zwar keine vorrangige Bedeutung zu; sie ist aber eines der Elemente, die das Verschulden des Täters ausmachen (BGE 118 IV 342 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts 6S.465/2004 vom 12. Mai 2005 E. 3.1 mit Hinweisen). Vorliegend wurde aufgrund der grossen Menge ein hohes abstraktes Gefährdungspotential geschaffen. Wesentlich bei der Strafzumessung ist sodann die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für die Gefährlichkeit des Täters ist (vgl. Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen, in: ZStrR 1997, S. 243). Hierzu hat die Vorinstanz zu Recht ausgeführt, dass zugunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen ist, dass er ein hohes Suchtpotenzial hat und dass er sich in der Schweiz aufhält, was zu einer hohen Gefährlichkeit führt.

- 6 - sichtigen ist, dass er als blosser Kurier und somit in untergeordneter Stellung fun-
gierte. Ausserdem war er durch B. _____ zum Transport überredet worden (Urk. 29 S. 8 ff.).
Zu seinen Gunsten zu berücksichtigen ist sodann, dass es sich um eine einmalige Tat
handelte. Ausserdem war die Tatausführung nicht sehr raf-
finiert, indem das Heroin ohne
weitere Verpackung in den doppelten Boden eines Koffers geleert wurde und zeigt somit
keine hohe kriminelle Energie. Insgesamt ist das objektive Tatverschulden als mittelschwer
zu bezeichnen.

E. 2.2

Bezüglich der subjektiven Tatschwere ist festzuhalten, dass der Beschuldig-
te gemäss eigenen Angaben den Transport aus finanziellen Gründen ausgeführt hat. Bis zu seiner
Verhaftung war er in Spanien wohnhaft und erhielt dort eine Ar-
beitslosenentschädigung. Von einer eigentlichen finanziellen Notlage kann somit nicht ausgegangen werden. Zu
seinen Gunsten ist jedoch zu berücksichtigen, dass er in sehr knappen finanziellen
Verhältnissen lebte und für den Unterhalt seiner Familie in Pakistan aufkommen musste. Er
selbst sei nicht drogenabhän-
gig, sondern konsumiere höchstens ab und zu Haschisch,
wenn er unter Stress stehe bzw. wenn es ihm psychisch nicht so gut gehe. Alkohol trinke er
keinen (Urk. 5 S. 5 f.; Prot. II S. 9). Er habe vermutet, dass es sich beim Inhalt des Kof-
fers um Drogen handeln würde, da er als Entlohnung € 8'000.- erhalten sollte. Der Beschuldigte
handelte somit eventualvorsätzlich. Dies ist entgegen den Aus-
führungen der Vorinstanz nicht verschuldenserhöhend (Urk. 29 S. 9), sondern zu Gunsten des Beschuldigten zu
berücksichtigen (vgl. auch Urk. 38/1 S. 9 f.). Das Vorbringen des Verteidigers, der
Beschuldigte sei bedroht worden, wird nachfol-
gend behandelt. Insgesamt vermag das
subjektive Tatverschulden die objektive Tatschwere nicht massgeblich zu relativieren.
Aufgrund der Korrektur bezüglich des Eventualvorsatzes ist die hypothetische Einsatzstrafe
gegenüber der Vorinstanz leicht tiefer anzusetzen. Dem insgesamt mittelschweren
Tatverschulden erscheint eine Strafe von 60 Monaten angemess-
sen.

- 7 -

E. 2.3

Bezüglich der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten kann auf die Ausführungen der
Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 29 S. 10 f.). Der Biografie des Beschuldigten lassen
sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ent-
nehmen.

E. 2.4

Der Beschuldigte ist nicht vorbestraft (Urk. 10/1). Dies wirkt sich bei der Strafzumessung
grundsätzlich neutral aus und ist deshalb nicht strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136
IV 1).

E. 2.5

Der Beschuldigte legte zwar nicht von Anfang an, jedoch in einem frühen Stadium der
Untersuchung ein Geständnis ab (Urk. 5). Mit der Vorinstanz ist fest-
zuhalten, dass diesem
keine grosse Bedeutung zukommt, da das Heroin bei ihm aufgefunden wurde. Jedoch ist zu
seinen Gunsten zu berücksichtigen, dass er den Namen seiner Kontaktperson in Pakistan
angab. Zugute zu halten ist dem Beschuldigten auch, dass er Reue und Einsicht zeigt. Das
Nachtatverhalten hat sich somit zu seinen Gunsten auszuwirken.

E. 2.6

Der Verteidiger macht geltend, der Beschuldigte sei unter dem Einfluss einer schweren Drohung gestanden. Dem Beschuldigten sei am tt. Juni 2012 von Hintermännern ein Ticket für den Flug von Islamabad nach Europa übergeben worden. Der Beschuldigte habe dieses ausgeschlagen und habe die Abflughalle verlassen, wobei er jedoch von seinen Auftraggebern verfolgt worden sei. Dieselbe Szene habe sich am tt. Juni 2012 abgespielt. Sodann hätten die Hintermänner den Beschuldigten am tt. Juni 2012 auf dem Flughafenparkplatz in ein Auto gezerrt und ihn beschwichtigt, die Angelegenheit sei vollkommen ungefährlich. Sie hätten ihn anschliessend bedroht und gewaltsam genötigt, den nächstmöglichen Flug via Dubai nach Europa zu nehmen. Dabei hätten sie ihm sein letztes Flugticket ausgehändigt und für ihn eingeecheckt. Diesbezüglich stellte der Verteidiger die Beweisanträge, die entsprechenden Videobänder der Überwachungskameras in der Abflughalle Islamabad sowie die "booking list" aller Abflüge der ... Airlines vom Flughafen Islamabad im Monat Juni 2012 beizuziehen (Urk. 31 S. 3 und 7; vgl. auch Urk. 38/1 S. 5 f.).

- 8 - Der Beschuldigte lebt in Spanien und hielt sich im Juni 2012 in Pakistan auf, um seine Familie zu besuchen. In seiner polizeilichen Einvernahme vom 5. Juli 2012, in welcher er sein Geständnis ablegte, führte er aus, dass B._____ ihn kontaktiert habe, als er in Pakistan gewesen sei. Dieser habe ihm € 8'000.- angeboten, wenn er für ihn einen Koffer mitnehmen würde. B._____ sei jeweils allein zu den Treffen gekommen und habe ihm am Abreisetag am Flughafen Islamabad das Ticket und zwei Koffer übergeben. B._____ habe dem Beschuldigten gesagt, dass er kontaktiert werden würde, wenn er angekommen sei. Der Beschuldigte gab an, er habe geahnt, dass es etwas Illegales sein könnte, doch seine finanzielle Situation sei so schlecht gewesen, dass er sie habe nutzen müssen, um wieder Fuss zu fassen (Urk. 5 S. 3 ff.). Erst auf Ergänzungsfrage seines Verteidigers, ob ihm für den Fall, dass die Koffer unterwegs "verloren" gehen würden, Nachteile in Aussicht gestellt worden seien, antwortete er, B._____ habe ihm gesagt, er würde dann jemanden aus seiner Familie entführen (Urk. 5 S. 8). Anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte der Beschuldigte sodann, ihm und seiner Familie seien Nachteile angedroht worden, für den Fall, dass er den Transport nicht ausführen würde (Prot. II S. 10 f.). Es fällt somit auf, dass der Beschuldigte selbst bis zur Berufungsverhandlung immer nur von finanziellen Gründen sprach, weswegen er sich bereiterklärt hatte, den Transport zu übernehmen. Dies ist auch der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 17. Juli 2012 (Urk. 6 S. 4) und der Einvernahme anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung zu entnehmen (Urk. 20 S. 7). Den einzigen Hinweis einer Bedrohung für seine Familie lässt sich der Ergänzungsfrage seines Verteidigers entnehmen, welche Drohung jedoch nur für den Fall gemacht worden sein soll, dass ein Koffer verloren gehen würde. Sie war jedoch nicht dazu gedacht, den Beschuldigten überhaupt dazu zu bringen, den Transport durchzuführen. Die Behauptungen des Verteidigers in der Berufungserklärung sind gänzlich neu. So spricht er von (mehreren) Auftraggebern, welche den Beschuldigten an mehreren Tagen verfolgt haben sollen und schliesslich davon, dass diese ihn in ein Auto gezerrt hätten. Eine solche Darstellung wurde vom Beschuldigten bisher nie gemacht. Es mutet seltsam an, dass dies erst zu diesem späten Zeitpunkt ins Verfahren eingebracht wird. Zudem fällt auf, dass der Beschuldigte immer nur von

- 9 - B._____ – einer einzigen Person – gesprochen hat und die Verteidigung nun plötzlich mehrere vorbringt. Der Beschuldigte selbst sprach erst an der heutigen Befragung davon, dass B._____ von anderen Personen begleitet worden sei (Prot. II S. 12). Hätte tatsächlich

eine solch ernste Bedrohungssituation bestanden, wie dies der Verteidiger geltend macht, wäre zu erwarten gewesen, dass der Beschuldigte sich bereits früher von sich aus dazu geäußert hätte und seine Aussagen dazu einen grossen Stellenwert in seinen Einvernahmen eingenommen hätten. Dazu hätte aufgrund der Fragestellung genügend Anlass bestanden (vgl. z.B. Urk. 5 S. 8: Frage 58: "Wie hätte sich ihre familiäre Situation in Spanien entwickelt, wenn Sie diesen Transport nicht durchgeführt (hätten)?" Antwort: "Es ging einfach immer nur abwärts. Ich suchte überall Arbeit, doch ich kriegte keine. Am 17.06. war dann auch das Arbeitslosengeld aufgebraucht"; Frage 60: "Haben Sie auf das Angebot von B._____ sofort eingewilligt oder musste er sie dazu drängen?" Antwort: "Nein, ich wurde von ihm gedrängt. Er erklärte mir es so, dass ich dadurch Geld verdienen könnte."). Da er auf diese offenen, aber doch zielgerichteten Fragen nichts im Sinne der in der Berufungserklärung und heute gemachten Behauptungen vorbrachte, ist nicht davon auszugehen, dass eine Bedrohungssituation vorgelegen hat. Bezüglich der angeblich mehrfachen Versuche, den Beschuldigten zum Transport zu bringen, erklärte der Beschuldigte sodann heute im Gegensatz zu den Behauptungen seines Verteidigers, er sei zweimal am selben Tag auf einen Flug gebucht worden, nämlich einmal um drei und einmal um neun Uhr (Prot. II S. 15). Der Verteidiger macht geltend, dies sei an zwei unterschiedlichen Daten, nämlich am tt. und tt. Juni 2012, erfolgt (Urk. 31 S. 7). Die Widersprüche in seinen Aussagen vermochte der Beschuldigte nicht zu erklären (Prot. II S. 12 ff.). Nur schon aufgrund seiner eigenen Aussagen ist somit kein Strafminderungsgrund anzunehmen. Selbst wenn der Beschuldigte auf den Überwachungsaufnahmen des Flughafens Islamabad in Begleitung einer oder mehrerer Personen ausgemacht werden könnte, würde dies eine Bedrohungssituation noch nicht beweisen. Gab der Beschuldigte doch selbst an, dass ihm das Ticket von B._____ übergeben worden sei. Auch das mehrmalige Auftauchen auf einer "booking list" würde die obigen Erwägungen nicht erschüttern. Die (neuen) Vorbringen des Beschuldigten, er habe den Transport nur aufgrund einer schwe-

- 10 - ren Bedrohungssituation durchgeführt, sind somit als Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Dass der Beschuldigte durch B._____ angesprochen und zum Transport überredet wurde, ist bereits bei der objektiven Tatschwere berücksichtigt worden.

E. 2.7

Weiter macht der Verteidiger eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten geltend. Der Beschuldigte habe anlässlich seiner Telefonate mit seiner Ehefrau ab dem 2. Oktober 2012 wiederholt erfahren, dass seine Familie in Pakistan schwersten Repressalien seitens der Hintermänner des misslungenen Betäubungsmitteltransports ausgesetzt war und ist (Landraub, Erpressung, physische und psychische Gewalt gegen die Ehefrau und Familienangehörige, willkürlich unterlassener Schutz der Familie durch staatliche Behörden). Seine Familie sei deshalb auf die Anwesenheit des Beschuldigten in Pakistan lebensnotwendig angewiesen. Die mitgeschnittenen Telefonate des Beschuldigten mit seiner Familie seien als Beweis beizuziehen (Urk. 31 S. 8). Bei der Berücksichtigung einer Strafempfindlichkeit ist gemäss Lehre und Praxis Zurückhaltung geboten. Als Beispiele werden Gehirnverletzte, Schwerkranke, unter Haftpsychosen leidende oder Taubstumme genannt. Die Trennung von der Familie ist als zwangsläufige, unmittelbare gesetzmässige Folge mit dem Vollzug einer Freiheitsstrafe verbunden und darf nur bei aussergewöhnlichen Umständen strafmindernd wirken (Wiprächtiger, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch I, 2. Auflage, Basel 2007, N 117 ff. zu Art. 47 StGB). Dass der Beschuldigte und seine Familie in seinem Heimatland Pakistan Probleme haben, hat der

Beschuldigte bereits in seiner polizeilichen Einvernahme vom 10. Juli 2012 ausgeführt. Es gebe Leute aus der pakistanischen Regierung, die gegen ihn seien, weil sie Landprobleme hätten. Jemand habe das Land seines Vaters in Besitz genommen. Sie hätten sich nicht einigen können, es komme zu Gewalt. Es sei auch kein Ende in Sicht, die Polizei helfe demjenigen, der stärker sei, wobei die Gegenpartei stärker sei. Sie seien von dort weg, damit ihnen nichts geschehe (Urk. 10/4 S. 5).

- 11 - Diese Ausführungen machen deutlich, dass die Landprobleme und allfällige damit zusammenhängende Schwierigkeiten bereits vor der Tatbegehung des Beschuldigten bestanden. Ausserdem hielt sich der Beschuldigte vor der Tat überwiegend in Spanien auf (Urk. 20 S. 1 f.). Die vom Verteidiger genannten Probleme bestanden somit schon und der Beschuldigte war auch vor seiner Inhaftierung bereits nicht bei seiner Familie, um deren Situation zu verbessern. Es ist somit nicht ersichtlich, inwiefern die Hintermänner des Betäubungsmitteltransports die schon bestehenden Schwierigkeiten verschlechtert haben sollen und seine Anwesenheit in Pakistan nun unerlässlich sein soll. Somit erübrigt sich der Beizug der Telefongespräche des Beschuldigten mit seiner Ehefrau. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz die Tatsache bereits leicht strafmindernd berücksichtigte, dass der Beschuldigte seine Ehefrau und Familie in Pakistan unterstützt. Eine weitergehende Strafminderung ist nicht angezeigt.

E. 2.8

Aufgrund der vorliegenden Strafminderungsgründe ist eine deutliche Reduktion der Einsatzstrafe vorzunehmen. Im Ergebnis erscheint eine Freiheitsstrafe von 45 Monaten als gerechtfertigt. Der Anrechnung der Haft von 334 Tagen bis heute (Untersuchungs- und Sicherheitshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug) an die Strafe steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). III. Kostenfolgen Der Beschuldigte erreicht im Berufungsverfahren eine leichte Reduktion der Strafe und obsiegt somit teilweise. Es rechtfertigt sich, ihm die Kosten zu vier Fünfteln aufzuerlegen und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind unter Vorbehalt der Nachforderung im Umfang von vier Fünfteln gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 12 - Es wird beschlossen:

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