

ZH_OBERGERICHT SB130085 vom 2. Dezember 2013

ZH Obergericht, 2013-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130085

FR: ZH_OBERGERICHT SB130085 du 2 décembre 2013

IT: ZH_OBERGERICHT SB130085 del 2 dicembre 2013

Erwägungen

E. 1

Gemäss Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 14. September 2012 wird dem Beschuldigten zusammengefasst vorgeworfen, zusammen mit seiner Verlobten B._____ nach Sao Paulo (Brasilien) geflogen zu sein. Spätestens dort habe sie ihm gesagt, dass sie beauftragt worden sei, Drogen von Brasilien über die Schweiz nach Spanien zu transportieren. Er habe sie zur Übernahme des Kokains begleitet und sei dabei gewesen, als sie sich das Paket mit dem Kokain um den Bauch gebunden habe. In der Folge sei er mit ihr zusammen mit einem Flug der Swiss von Sao Paulo nach Zürich gereist, wobei sie 1'457 Gramm Kokaingemisch (enthaltend 93 % oder 1'360 Gramm reines Kokainhydrochlorid) mitgeführt habe. Durch seine moralische Unterstützung, das Begleiten zur Kokainübergabe sowie das Mitfliegen nach Zürich habe sich der Beschuldigte der Gehilfenschaft zu einem Verbrechen gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 25 StGB schuldig gemacht (Urk. 22).

- 5 -

E. 2

Das Bezirksgericht Bülach, I. Abteilung, sprach den Beschuldigten mit Urteil vom 28. November 2012 anklagegemäss schuldig und bestrafte ihn mit 16 Monaten Freiheitsstrafe, dies unter Anrechnung von 173 Tagen, welche zu jenem Zeitpunkt bereits durch Haft erstanden waren. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt (Urk. 42).

E. 3

Unmittelbar nach der mündlichen Eröffnung dieses Entscheids liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mündlich zu Protokoll die Berufung anmelden (Prot. I S. 17; vgl. dazu ferner Urk. 47). Nachdem dem Verteidiger am 28. Februar 2013 das Urteil in vollständiger Ausfertigung zugestellt worden war (Urk. 50), reichte er mit Zuschrift vom 5. März 2013 (hierorts eingegangen am

E. 6

Nachdem der Beschuldigte anfänglich jede Tatbeteiligung von sich gewiesen und sogar bestritten hatte, B._____ zu kennen (Urk. 5 S. 2, 4 und 6), gestand er im Verlauf der Untersuchung ein, am Tag vor der Rückreise gewusst zu haben, dass B._____ einen Drogentransport ausführen wollte (Urk. 6 S. 4; Urk. 7 S. 2, 12 und 14; Urk. 9 S. 2). Da sie in Brasilien gewesen seien, habe er angenommen, dass es sich bei den Drogen um Kokain gehandelt habe (Urk. 6 S. 4). Er beteuerte allerdings stets, er habe "nicht daran (gemeint: am Drogentransport von B._____) teilnehmen" wollen. Er habe sie sogar angefleht, dies

nicht zu tun (Urk. 8 S. 10 unten; vgl. dazu ferner Urk. 6 S. 5; Urk. 7 S. 2 und 12 f.; Urk. 39 S.

- 8 -

E. 10

Auf Grund der gesamten Umstände – die Hinterleute liessen B._____ extra nach Brasilien reisen, um Drogen in Empfang zu nehmen und nach Europa zu transportieren – drängte sich für den Beschuldigten ausserdem der Schluss auf, dass eine Drogenmenge im Spiel war, welche den Grenzwert für den sogenannten schweren Fall von 18 Gramm Kokain deutlich überschreiten musste. Eine Menge von 1'360 Gramm reinem Kokainhydrochlorid nahm der Beschuldigte mithin in Kauf. Demzufolge machte sich der Beschuldigte der Gehilfenschaft zum Verbrechen gegen das BetmG strafbar.

E. 11

Dies gilt nicht nur hinsichtlich seiner Anwesenheit in der Hotelhalle, sondern auch für die anschliessende Begleitung von B._____ auf ihrem Flug von Brasilien in die Schweiz. Nach dem Gesagten stellt auch die Anwesenheit des Beschuldigten im Flugzeug eine psychische Gehilfenschaft dar.

E. 12

Wie die Verteidigung zu Recht vorbringt (Urk. 67 S. 9 f.), wird dem Beschuldigten nicht vorgeworfen, die Drogen im Hotelzimmer gelagert zu haben. Insofern kann die Auffassung der Vorinstanz (vgl. dazu Urk. 52 S. 22) nicht geteilt werden.

E. 13

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Anklagesachverhalt insofern erstellt und der Beschuldigte der Gehilfenschaft zum Verbrechen gegen das

- 10 - BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 25 StGB schuldig zu sprechen ist. IV. 1. Die grundsätzlichen Erwägungen der Vorinstanz zur Strafzumessung sind ausführlich und zutreffend (Urk. 52 S. 24 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass der Strafmilderungsgrund der Gehilfenschaft normalerweise innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafmindernd zu berücksichtigen ist und der ordentliche Strafrahmen nur in Ausnahmefällen zu verlassen wäre (vgl. dazu z.B. Hug, in: Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, StGB, 19. A., Zürich 2013, N 4 zu Art. 48a StGB und N 4a zu Art. 47 StGB). Ein solcher Fall läge vor, wenn die für die betreffende Tat angedrohte Strafe als zu hoch resp. als zu mild erschiene (BGE 136 IV 63, unter Hinweis auf Schwarzenegger/ Hug/Jositsch, Strafrecht II, 8. A., Zürich 2007, S. 74). Dies ist vorliegend – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen werden – nicht der Fall. 2. Der Beschuldigte leistete einen Beitrag zum Transport einer erheblichen Menge Kokain, welches mit 93 % einen ausserordentlich hohen Reinheitsgrad aufwies. Für die Haupttat erwies sich unter diesen Umständen aufgrund des objektiven Tatverschuldens eine theoretische Einsatzstrafe im Bereich von 27-30 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Aufgrund dessen, dass der Beschuldigte lediglich einen untergeordneten Tatbeitrag leistete und demzufolge nur als Gehilfe strafbar ist, ist die Einsatzstrafe für ihn auf 24 Monate Freiheitsstrafe festzusetzen. Bei der Bewertung des subjektiven Tatverschuldens wirkt sich deutlich strafreduzierend aus, dass der Beschuldigte lediglich eventualvorsätzlich handelte. Hinzu kommt, dass ihm nicht angelastet werden kann, er habe in Kauf ge-

nommen, dass der Stoff einen derart hohen Reinheitsgrad aufweist. Entgegen der Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 52 S. 29) muss das Verschulden dennoch insgesamt als nicht mehr leicht eingestuft werden. Dies führt – allein aufgrund des objektiven und subjektiven Tatverschuldens – zu einer Strafe von 18 Monaten Freiheitsstrafe.

- 11 - 3. Die Täterkomponente vermag an diesem Zwischenergebnis weder in die eine noch in die andere Richtung etwas zu ändern; dies gilt insbesondere auch für die Verurteilung in Spanien aus dem Jahre 2003 wegen Fahrens in angetrunkenem Zustand. 4. Demzufolge erwies sich eine Sanktion von 18 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen. Aufgrund des Verbotes der reformatio in peius (Art. 391 Abs. 2 StPO) hat es im vorliegenden Fall allerdings bei den vom Bezirksgericht Bülach verhängten 16 Monaten Freiheitsstrafe zu bleiben. Daran anzurechnen sind 174 Tage, welche durch Haft erstanden sind (Art. 51 StGB). 5. Mit der Vorinstanz sind die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges im Ergebnis zu bejahen, weshalb dieser dem Beschuldigten unter Festsetzung einer minimalen Probezeit von zwei Jahren zu gewähren ist. Dabei müsste es im Übrigen bereits aus prozessualen Gründen bleiben (Art. 391 Abs. 2 StPO). V. 1. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Juli 2012 (Urk. 15/6) beschlagnahmte Boardingkarte (Asservat Nr. ...) sowie die mit der gleichen Verfügung beschlagnahmten Notizen (Asservat Nr. ...) sind Beweismittel und deshalb bei den Akten zu belassen. 2. Das mit der genannten Verfügung beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung samt Ladekabel resp. Ladegerät (Asservat Nr. ...) ist demgegenüber dem Beschuldigten herauszugeben. 3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Juli 2012 (Urk. 15/9) beschlagnahmten Fr. 1'500.– (dieser Betrag entspricht den in den Effekten des Beschuldigten gefundenen EUR 1'285.85) sind zur Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen (Art. 268 Abs. 1 lit. a StPO).

- 12 - VI. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten der Untersuchung sowie beider Gerichtsverfahren, ohne Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten aufzuerlegen (Art. 426 Abs. 1 StPO und Art. 428 Abs. 1 StPO). Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten ist. Der Aufwand des amtlichen Verteidigers beläuft sich auf Fr. 2'941.60 (inkl. MWST). Dieser Betrag steht im Einklang mit den Ansätzen der AnwGebV und ist angemessen. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Gehilfenschaft zum Verbrechen gegen das BetmG im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b und d BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 25 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 16 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 174 Tage durch Haft erstanden sind. 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf zwei Jahre festgesetzt. 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Juli 2012 beschlagnahmte Boardingkarte (Asservat Nr. ...) sowie die mit der gleichen Verfügung beschlagnahmten Notizen (Asservat Nr. ...) werden bei den Akten belassen. 5. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 6. Juli 2012 beschlagnahmte Mobiltelefon Samsung samt Ladekabel resp. Ladegerät (Asservat Nr. ...) wird dem Beschuldigten herausgegeben.

- 13 - 6. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Juli 2012 beschlagnahmten Fr. 1'500.– werden zur Deckung der Verfahrenskosten herangezogen. 7. Das vorinstanzliche Kostendispositiv (dort Ziff. 7 und 8) wird bestätigt. 8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf: Fr. 2'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'941.60 amtliche Verteidigung 9. Die Kosten des zweitinstanzlichen

Verfahrens, ohne Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Eine Rückforderung nach Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten. 10. Schriftliche Mitteilung in vollständiger Ausfertigung an – den Beschuldigten bzw. seinen Verteidiger – die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – das Migrationsamt des Kantons Zürich – das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Kasse des Bezirksgerichts Bülach – die Koordinationsstelle Zürich mit Formular A.

- 14 - 11. Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes. Obergericht des Kantons Zürich II. Strafkammer Zürich, 2. Dezember 2013 Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: Oberrichter Dr. Bussmann Dr. Bruggmann

- 15 - Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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