

ZH_OBERGERICHT SB160218 vom 22. August 2016

ZH Obergericht, 2016-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB160218

FR: ZH_OBERGERICHT SB160218 du 22 août 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB160218 del 22 agosto 2016

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 30. März 2016 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 36 Monaten bestraft, wobei ihm für 21 Monate Freiheitsstrafe der bedingte Strafvollzug gewährt wurde (Urk. 26 S. 18). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger noch vor Schranken der Vorinstanz und damit innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Prot. I S. 20). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 30). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 9. Juni 2016 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 35; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 30; Urk. 35). Am 22. August 2016 fand die Berufungsverhandlung statt (Prot. II S. 3 ff.).

E. 1.1

Der Beschuldigte hat am 9. Dezember 2015 aus São Paulo/Brasilien herkommend, auf dem Luftweg, als Transporteur im Auftrag unbekannter Hinterleute, in einem Koffer versteckt 3,334 Kilogramm reines Kokain in die Schweiz eingeführt (Urk. 11 S. 2). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten dafür mit 36 Monaten Freiheitsstrafe bestraft (Urk. 26 S. 18).

E. 1.2

Die Vorinstanz hat den konkret anwendbaren Strafrahmen korrekt bemessen und die theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen zu verweisen ist (Urk. 26 S. 5-8; Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 2

Tatkomponente

E. 2.1

Der Beschuldigte beantragt wie schon vor Vorinstanz, er sei mit – lediglich – höchstens 24 Monaten Freiheitsstrafe zu bestrafen (Urk. 19 S. 2; Urk. 30 S. 3; Urk. 41 S. 2).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere erwogen, das objektive Verschulden des Beschuldigten wiege in Anbetracht der Gefährlichkeit sowie der eingeführten Drogenmenge von insgesamt 3'940 Gramm Kokaingemisch (enthaltend 3'334 Gramm Reinsubstanz) nicht mehr leicht. Diese Kokainmenge übersteige den vom

Bundesgericht festgelegten Grenzwert von 18 Gramm reinem Kokain-Hydrochlorid um ein Vielfaches. Dadurch habe der Be-

- 6 - schuldigte die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr gebracht. Der Beschuldigte sei lediglich Transporteur gewesen und habe demnach im Drogengeschäft keine hohe Stellung bekleidet. Als Kurier sei er auf der untersten Hierarchiestufe tätig gewesen. Gleichwohl habe er keinen unwesentlichen Tatbeitrag geleistet, stellten doch Drogenkuriere im Abwicklungsprozess eines Drogengeschäfts ein nicht zu unterschätzendes Bindeglied zwischen Drogenproduzenten und -abnehmern dar und spielten dadurch eine wichtige sowie unabdingbare Schlüsselrolle innerhalb des Verteilungsnetzes. Zu Gunsten des Beschuldigten sei davon auszugehen, dass die Idee des Drogentransportes an ihn herangetragen worden sei und er die Tat nicht aktiv gesucht habe (Urk. 26 S. 8).

E. 2.3

Die Ausführungen der Vorinstanz sind durchwegs zutreffend. Der im Hauptverfahren vorgebrachte Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte sei durch den Transport "ein beträchtliches Risiko eingegangen" (Urk. 19 S. 4 N12), ist nicht zielführend: Jeder Delinquent geht das Risiko einer Strafverfolgung ein. Der zitierte Einwand wird gewöhnlich bei sogenannten 'Body-Packern' vorgebracht, Transporteuren also, die durch die Einnahme der geschmuggelten Drogen ein grosses eigenes Gesundheitsrisiko eingehen. Dies ist hier fraglos nicht der Fall. Entgegen der Verteidigung ist dem Beschuldigten auch nicht mindernd anzurechnen, dass er nur einen Transport begangen hat (Urk. 19 S. 5 N13; Urk. 41 S. 9 N15). Vielmehr würden mehrere Transporte zu einer mehrfachen Tatbegehung und damit zu einer empfindlichen Strafschärfung führen. Als nicht nachvollziehbar erweist sich das Vorbringen der Verteidigung, die Tätigkeit als Transporteur auf der untersten Hierarchiestufe sei von der Vorinstanz nicht hinreichend berücksichtigt worden (Urk. 41 S. 7 N11 ff.). Die Ausführungen der Verteidigung, wonach aus diesem Grund eine Strafreduktion von 20% gerechtfertigt sei, decken sich mit jener der Vorinstanz und deren Verweis auf den Vergleichsrahmen von Fingerhuth/ Tschurr, wobei die Ausgangsstrafe aufgrund der Menge und des Reinheitsgrads des Kokains bei 5,5 Jahren angesetzt wurde (Urk. 41 S. 8 N14; Urk. 26 S. 10 f.; vgl. dazu auch Erw. 3.4 nachstehend). Woraus sich die von der Verteidigung errechnete Reduktion von 7 bis 8 Monaten ergeben soll, beziehungsweise weshalb die Ausgangsstrafe ihrer Meinung nach offenbar zwischen 35 und 40 Monaten angesetzt werden sollte, erhellt aus den entsprechenden Ausführungen nicht. Die

- 7 - untergeordnete Rolle des Beschuldigten als Transporteur hat jedenfalls konkret und korrekt Eingang in die Strafzumessung der Vorinstanz gefunden (Urk. 26 S. 8). Eine weitergehende Reduktion der Strafe ist aus diesem Grund nicht angezeigt.

E. 2.4

Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe betreffend Drogenart und -menge zumindest mit Eventualvorsatz gehandelt. Er habe sich um den Inhalt des ihm am Flughafen in São Paulo übergebenen Reisekoffers nicht weiter gekümmert. Mit der Übernahme eines Reisekoffers habe er zumindest gebilligt, darin eine beträchtliche Drogenmenge zu transportieren. Dafür spreche auch, dass ihm für seine Dienste eine Belohnung (gemäss seiner Erwartung 3'000 bis 5'000 Euro) in Aussicht gestellt worden sei und er für Reise und Unterkunft keinerlei Kosten zu tragen hatte. Er habe auch um die Gefährlichkeit sowie die Illegalität von Kokain gewusst. Der

Beschuldigte habe aus egoistischen, da rein finanziellen Motiven gehandelt. Er habe mit der versprochenen Belohnung seine finanzielle Lage ins Gleichgewicht bringen wollen. Seine Schuldenlast sei jedoch als eher gering zu bezeichnen. Sodann habe dem Beschuldigten nach seiner Rückkehr aus Brasilien eine Arbeitsstelle in Aussicht gestanden und auch seine Lebenspartnerin sei arbeitstätig gewesen, weshalb nicht von einer echten wirtschaftlichen Notlage auszugehen sei. Die schwierige finanzielle Situation des Beschuldigten sei mit derjenigen einer Vielzahl von Menschen in ähnlichen Verhältnissen vergleichbar. Der Drogentransport lasse sich damit in keiner Weise im Sinne einer ultima ratio rechtfertigen. Der Beschuldigte habe gemäss eigenen Angaben selber keine Betäubungsmittel konsumiert, weshalb auch kein Handeln aus einem Suchtzustand heraus vorliege. Der Beschuldigte habe nicht in schwerer Bedrängnis oder unter dem Eindruck einer schweren Drohung gehandelt. Vielmehr habe er gehofft, mit dem Drogentransport seine Schulden rasch begleichen zu können, obschon ihm mit dem erwähnten Jobangebot auch der Weg der legalen Einkommenserzielung offen gestanden hätte. Das Handeln des Beschuldigten sei daher als verwerflich zu bezeichnen, da es ihm möglich gewesen wäre, von dem ihm vorgeworfenen gesetzeswidrigen Verhalten Abstand zu nehmen.

- 8 - Zusammenfassend relativiere die subjektive Tatschwere die objektive Tatschwere nicht. Das Verschulden des Beschuldigten wiege nicht mehr leicht. Eine Einsatzstrafe von rund 42 Monaten erscheine gerechtfertigt (Urk. 26 S. 9 f.).

E. 2.5

Auch diese Erwägungen der Vorinstanz sind in allen Teilen zutreffend. Die Einwände der Verteidigung treffen nicht zu: Der Beschuldigte hat mitnichten eine gravierende Notlage geltend gemacht, die sein egoistisches Tatmotiv auch nur ansatzweise erklären würde: Der Grund seien die Folgen einer zweijährigen Arbeitslosigkeit gewesen (Urk. 19 S. 5 N14; Prot. I S. 13; Urk. 41 S. 8 N13). Die noch im vorinstanzlichen Verfahren vorgebrachte Behauptung, der Beschuldigte habe um seine Familie fürchten müssen (Urk. 19 S. 5 N14), ist aus der Luft gegriffen und widerspricht diametral der eigenen Darstellung des Beschuldigten: Man habe ihm den Drogentransport vorgeschlagen, er habe diesen Vorschlag angenommen und dann "habe man die Sache an die Hand genommen" (Prot. I S. 10). Ebenfalls nicht zielführend wird von der Verteidigung vorgebracht, der Beschuldigte habe nicht um den Inhalt des Koffers gewusst, weshalb sich darin nach seiner Vorstellung auch Medikamente, Bargeld oder waffenfähiges Uran hätten befinden können (Urk. 40 S. 9 f.). Ein zumindest eventualvorsätzliches Handeln hinsichtlich des Transports von Kokain ergibt sich bereits aus dem unangefochten gebliebenen vorinstanzlichen Schuldspruch. Dass aus Südamerika üblicherweise Betäubungsmittel und nicht etwa waffenfähiges Uran oder Medikamente nach Europa geschafft werden, war dem (zeitweise als Sicherheitsangestellter tätigen) Beschuldigten sodann gewiss bekannt. Fraglos nahm der Beschuldigte entgegen der Verteidigung auch zumindest in Kauf, ein grössere Menge Drogen mit einem hohen Reinheitsgehalt zu transportieren. Die Behauptung, er sei von Drogen lediglich mit Gassenqualität ausgegangen (Urk. 19 S. 4 N8), ist weltfremd: Es ist notorisch und liegt auf der Hand, dass aus den Produktionsländern in Südamerika möglichst reine Drogen in die Konsumländer verschickt und diese erst dort gestreckt werden. Es wäre ja völlig widersinnig, für den Schmuggel von Streckmittel die Kosten und Risiken eines internationalen Drogentransportes auf sich zu nehmen. Gleiches gilt für die Menge des transportierten Kokains. Diese wird von der Verteidigung als überdurchschnittlich gross kritisiert. Da Betäubungsmittel beim

- 9 - Transport normalerweise aufgrund des Klumpenrisikos in Mengen von 500 Gramm bis 1,5 Kilogramm gestückelt würden, habe der Beschuldigte nicht damit rechnen müssen, dass sich im Koffer beinahe 4 Kilogramm Kokain befanden (Urk. 41 S. 10 N18 ff.). Dies trifft nicht zu. Risiken und Kosten eines internationalen Drogentransports werden für eine Menge von lediglich 500 Gramm bis 1,5 Kilogramm kaum in Kauf genommen. Selbst die sogenannten 'Body-Packer' führen regelmässig weit über 500 Gramm Betäubungsmittel mit sich. Bei den vom Beschuldigten mitgeführten 3,334 Kilogramm reinen Kokains handelt es sich um eine für einen Drogentransport aus Südamerika durchaus übliche Menge. Die dem Beschuldigten in Aussicht gestellte Belohnung lag zudem nicht wie von der Verteidigung vorgebracht bei 3'000 US-Dollar (Urk. 41 S. 11 N19), sondern gemäss Angaben des Beschuldigten zwischen 3'000 und 5'000 Euro und damit nicht ausserhalb des für die fragliche Menge gebräuchlichen Rahmens (Urk. 2/2 S. 3; Urk. 2/3 S. 2; Urk. 2/4 S. 3; Prot. I S. 13). Entsprechend ging die Vorinstanz richtigerweise davon aus, dass der Beschuldigte die Einfuhr von 3,940 Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgehalt zwischen 82% und 86% zumindest in Kauf genommen hat. Insgesamt ist die Festsetzung der hypothetischen Einsatzstrafe bei 42 Monaten dem nicht mehr leichten Verschulden des Beschuldigten angemessen und nicht zu beanstanden.

E. 3

Täterkomponente

E. 3.1

Die Vorinstanz hat zur Täterkomponente den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 26 S. 11 f.), worauf zu verweisen ist. An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte ergänzend aus, dass er mit seiner Familie, namentlich mit seiner Lebenspartnerin, seinem Sohn und seiner Mutter, aus dem Gefängnis regelmässigen telefonischen Kontakt halte und alle hoffen würden, dass er sobald wie möglich wieder nach Hause komme. Sein Sohn werde im September 2016 sechsjährig und eingeschult. Er selbst wolle – sobald er wieder in Portugal sei – mit der Arbeitssuche beginnen (Urk. 40 S. 1-5).

- 10 - Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wirken sich mit der Vorinstanz strafzumessungsneutral aus. Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist er entgegen der Behauptung der Verteidigung nicht auf (Urk. 19 S. 5 f.). Der Umstand, dass er im Strafvollzug keinen Besuch seiner Angehörigen aus dem Ausland empfangen kann, ist eine normale, kausale Folge seiner Delinquenz. Immerhin kann er mit seinen Angehörigen brieflich und telefonisch Kontakt halten, was er offenbar auch regelmässig tut (Urk. 40 S. 2).

E. 3.2

Der Beschuldigte weist belegter- und anerkanntermassen diverse Vorstrafen in seinem Heimatland auf, darunter auch solch gravierende wie eine fahrlässige Tötung (Urk. 8/3; Prot. I S. 8 f.). Dass die Vorinstanz diese ausdrücklich nicht strafferhöhend taxiert hat, da sie "mehrere Jahre zurückliegen würden und nicht einschlägig seien" (Urk. 26 S. 13), ist durchaus wohlwollend und hätte auch anders beurteilt werden können.

E. 3.3

Sein Geständnis und die bekundete Reue hat die Vorinstanz dem Beschuldigten zurecht als positives Nachtatverhalten strafmindernd angerechnet. Die Verteidigung kritisiert die

Reduktion als zu gering: Dass der Beschuldigte im ersten überhaupt möglichen Zeitpunkt alles Relevante gestanden und damit nicht nur die Untersuchung erleichtert, sondern auch gezeigt habe, dass er seine Tat zutiefst bereue, sei mit einer Strafreduktion von mindestens 25% zu berücksichtigen (Urk. 41 S. 13 N 26.). Bei dieser Argumentation wird verkannt, dass das Geständnis des Beschuldigten zwar früh im Verfahren, jedoch nicht im ersten möglichen Zeitpunkt und bei erdrückender Beweislage erfolgt ist. Noch anlässlich der ersten polizeilichen Einvernahme unmittelbar nach seiner Verhaftung hat der Beschuldigte nämlich nicht nur wahrheitswidrig erklärt, sich ferienhalber bei Freunden in Südamerika aufgehalten zu haben, sondern auch, dass der Koffer, in dem die Betäubungsmittel sichergestellt wurden, nicht ihm gehöre und er diesen noch nie gesehen habe (Urk. 2/1 S. 1-3). Schon anlässlich der Hafteinvernahme einen Tag später hat der Beschuldigte dann zwar eingeräumt, gegen Belohnung etwas Illegales transportiert zu haben (Urk. 2/2 S. 2 ff.). Eine Strafminderung von 25% aufgrund des Geständnisses und der bekundeten Reue würde angesichts der

- 11 - eindeutigen Beweislage allerdings klar zu weit gehen. Eine Minderung von mehr als 15% aufgrund des positiven Nachtatverhaltens ist nicht angezeigt.

E. 3.4

Abschliessend hat die Vorinstanz die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe von 42 Monaten Freiheitsstrafe aufgrund der erleichternden Momente der Täterkomponente doch erheblich auf das resultierende Strafmass von 36 Monaten gesenkt. Wie vorstehend erwogen ist die sorgfältige und ausführliche Strafzumessung der Vorinstanz auch inhaltlich nicht zu kritisieren. Nicht zielführend ist der pauschale Verweis der Verteidigung auf einen anderen, scheinbar willkürlich gewählten und in keiner Weise näher bekannten Fall (Urk. 19 S. 6 N18; Urk. 41 S. 14 N27). Im Gegenteil erweist sich das angefochtene Strafmass im Quervergleich mit tatsächlich ähnlichen, durch die Strafkammern des Zürcher Obergerichts beurteilten Fällen als keinesfalls überhöht, sondern im Gegenteil als schon tendenziell milde. Selbiges ergibt sich schliesslich – wie ihn ebenfalls bereits die Vorinstanz an gestellt hat (Urk. 26 S. 10 f.) – auch aus einem Quervergleich mit dem Strafzumessungsmodell Fingerhuth/Tschurr (Fingerhuth/Tschurr, BetmG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385 f. N30 f.; vgl. dazu die Entscheide des Bundesgerichts 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4; 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E.2.3.): Die Delinquenz mit einer Menge von rund 3,3 Kilogramm reinem Kokain ergibt eine Einsatzstrafe von rund 66 Monaten Freiheitsstrafe; aufgrund der blossen Kurier-Eigenschaft aus dem Ausland erfolgt eine Reduktion von 20% oder rund 13 Monaten. Das Geständnis führt zu keiner grösseren Reduktion als 20% oder – weiteren – rund 13 Monaten, da dem Beschuldigten aufgrund seiner Verhaftung in flagranti gar nichts anderes übrig blieb. Dass weniger als fünf Drogengeschäfte begangen wurden, kann betreffend einem Kurier aus dem Ausland, welcher am Flughafen verhaftet wird, auch kaum zu einer Reduktion führen, da dies bei dieser Art der Drogendelinquenz in der Natur der Sache liegt. Das angefochtene Strafmass von 36 Monaten ist somit in keiner Weise überhöht und zu bestätigen.

- 12 -

E. 4

Vollzug

E. 4.1

Die Vorinstanz hat dem Beschuldigten den teilbedingten Strafvollzug gewährt, wovon schon aus prozessualen Gründen nicht abzuweichen ist (Art. 43 Abs. 1 StGB; Verbot der reformatio in peius, Art. 391 Abs. 2 StPO). Gleiches gilt für das gesetzlich-minimale Mass der für den aufzuschiebenden Strafteil anzusetzenden Probezeit von 2 Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat für einen Strafteil von 21 Monaten Freiheitsstrafe den bedingten Vollzug gewährt und den verbleibenden Strafteil von 15 Monaten Freiheitsstrafe vollziehbar erklärt. Dabei hat sie das nicht mehr leichte Verschulden des Beschuldigten berücksichtigt, wie auch die Tatsache, dass seine Legalprognose aufgrund der diversen, wenn auch nicht einschlägigen Vorstrafen nicht uneingeschränkt positiv zu taxieren ist (Urk. 26 S. 16; vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_296/2014 vom 20. Oktober 2014 E. 4.3. f.).

E. 4.3

Die Verteidigung kritisiert die Bemessung der Strafteile durch die Vorinstanz damit, dass aufgrund des Lerneffekts der bisher erstandenen Haft sowie der reinen Transportfunktion und des Vorsatzes des Beschuldigten der zu vollziehende Teil der Strafe bei maximal 9 Monaten anzusetzen sei (Urk. 41 S. 15 N30). Dem kann nicht gefolgt werden. Mit der zutreffenden Begründung der Vorinstanz ist aufgrund des nicht mehr leichten Verschuldens und der nicht durchwegs positiven Legalprognose ein vollziehbarer Strafteil von 15 Monaten gemäss den Bemessungskriterien angemessen und zu bestätigen.

E. 4.4

An die Strafe sind bis heute erstandene 258 Tage Haft sowie vorzeitiger Strafvollzug anzurechnen (Art. 51 StGB; Urk. 16). III. Kosten 1. Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Kostenaufgabe zu bestätigen. Die Kosten der Untersuchung und des Hauptverfahrens sind entgegen dem Antrag der Verteidigung (Urk. 41 S. 2; Prot. II S. 5) dem Beschuldigten bei einer Verurteilung

- 13 - lung vollumfänglich aufzuerlegen und zwar unabhängig davon, ob dem Antrag der Anklagebehörde vollumfänglich gefolgt wird oder nicht (Art. 426 StPO). 2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'500.– festzusetzen. 3. Der appellierende Beschuldigte unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen vollumfänglich. Daher sind ihm auch die Kosten dieses Verfahrens – exklusive Kosten der amtlichen Verteidigung – aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Es wird beschlossen:

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