

ZH_OBERGERICHT SB170240 vom 16. Oktober 2017

ZH Obergericht, 2017-10-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170240

FR: ZH_OBERGERICHT SB170240 du 16 octobre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170240 del 16 ottobre 2017

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 31. Januar 2017 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz sowie der Widerhandlungen gegen das Ausländergesetz schuldig gesprochen und mit 36 Monaten Freiheitsstrafe bestraft, wobei ihm der bedingte Strafvollzug verweigert wurde (Urk. 39 S. 21). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seine amtliche Verteidigerin mit Eingabe vom 3. Februar 2017 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 26). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging

- 5 - ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 46). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 27. Juni 2017 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 50; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 46 und 50). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich auf den Strafpunkt sowie die Einziehung zweier Mobiltelefone beschränkt (Urk. 46; Prot. II S. 4; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 50).

E. 2

Die Anklagebehörde hat im Hauptverfahren eine Sanktion von 36 Monaten Freiheitsstrafe beantragt (Urk. 10 S. 4); die Verteidigung beantragte im Hauptverfahren wie heute eine Bestrafung mit 24 Monate Freiheitsstrafe (Urk. 39 S. 3;

- 6 - Urk. 46 S. 2 und Urk. 66 S. 2). Die Vorinstanz hat eine Freiheitsstrafe gemäss dem Antrag der Anklagebehörde ausgefällt (Urk. 39 S. 21).

E. 3

Zur Bemessung des anwendbaren Strafrahmens und zu den theoretischen Grundsätzen der Strafzumessung wird auf die diesbezüglich zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen (Urk. 30 S. 5-7; Art. 82 Abs. 4 StPO), die durch die Verteidigung auch nicht gerügt werden (Urk. 46; Urk. 66). 4.1. Die Vorinstanz hat zur Tatkomponente der schwersten zu beurteilenden Tat und dort zur objektiven Tatschwere erwogen, der Beschuldigte habe 191,4 Gramm und damit eine erhebliche Menge reines Heroin besessen und transportiert und dadurch zumindest mittelbar eine potentielle Gefahr für die Gesundheit vieler Menschen geschaffen. Er sei nicht Drahtzieher einer kriminellen Organisation, sondern vielmehr blosser Kurier und damit in einer untergeordneten hierarchischen Stellung gewesen (Urk. 39 S. 7 f.). Dies trifft zu. Wenn die Vorinstanz an falscher Stelle (zur subjektiven statt zur objektiven Tatschwere) erwägt, die kriminelle Energie des Beschuldigten sei "hoch" gewesen (Urk. 39 S. 9), ist dies zu streng; zu

bagatellisieren ist diese allerdings in der Tat nicht. Entgegen der Verteidigung ist der Beschuldigte nämlich nicht auf der niedrigsten Hierarchiestufe anzusiedeln (vgl. Urk. 66 S. 6). In diese Kategorie fallen vielmehr (süchtige) Täter in der Endverbraucherszene, vor allem Gassendealer. Sie haben keine Unterstellten, keine selbstständigen Entscheidungsbefugnisse, müssen ihre Verkaufserlöse sofort weitergeben und erzielen nur einen geringen (meist pauschalen) Verdienst (vgl. Eugster/Frischknecht, Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel, in: AJP 2014 S. 327, S. 366 ff.). Schliesslich wird dem Beschuldigten entgegen seinen eigenen Ausführungen auch keine führende Rolle vorgeworfen, zumal die Strafe in diesem Fall deutlich höher ausgefallen wäre (Urk. 65 S. 14). 4.2. Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz zutreffend erwogen, der Beschuldigte hätte der Delinquenz leicht widerstehen können und aus rein finanziellen Motiven gehandelt, wobei er sich nicht in einer eigentlichen Notlage befunden habe (Urk. 39 S. 8). Der Beschuldigte hat selber zugegeben, er habe Albanien nicht aus ökonomischen Gründen verlassen müssen (Prot. I S. 11; Urk. 65 S. 16). Die Geschichte mit der ihm in Albanien drohenden Blutrache ist nicht rechtserheb-

- 7 - lich und entlastet ihn nicht: Einerseits gibt er freimütig zu, diese Gefahr durch die gewalttätige Verletzung anderer Personen selber verursacht zu haben (Prot. I S. 11; Urk. 65 S. 12 f.), andererseits soll sich die "Situation" beruhigt haben (Prot. I S. 12; Urk. 65 S. 12). Seine Tat in Deutschland erfolgte im Mai 2012 (Urk. 9/14 S. 11); seine aktuelle Tat beging er im April 2016 und seine Aussage, die Situation habe sich beruhigt, erfolgte erstmals bereits im Oktober 2016. Im weiteren widerspricht sich die Vorinstanz, wenn gemäss ihrer Erwägung der Beschuldigte "eventualvorsätzlich in Kauf nahm, Drogen zu besitzen" aber unmit- telbar darauf "der Beschuldigte mit direktem Vorsatz in den Besitz der Drogen gelangte" (Urk. 39 S. 8). An der Hauptverhandlung sowie auch an der Berufungsverhandlung hat der Beschuldigte nicht mehr bestritten, eigentlich gewusst – und nicht nur in Kauf genommen zu haben –, für einen Drogentransport angeworben worden zu sein (Prot. I S. 17 f.; Urk. 65 S. 14 u. 17). Alles andere wäre für eine Person, die eben eingereist am Wirtshaustisch für einen simplen Fahrdienst Fr. 1'000.-- als Entlohnung nicht nur angeboten, sondern sogar ausbezahlt bekommt, auch weltfremd. In seiner ersten polizeilichen Befragung sagte er sodann wörtlich aus, "um ehrlich zu sein, ich bin hierher gekommen, weil ich mit dem Transportieren von Drogen Geld verdienen wollte" (Urk. 2/1 S. 2). In einer weiteren Einvernahme hat er diese Aussagen bestätigt, er habe die Wahrheit gesagt (Urk. 2/3 S. 2). Wenn er nun anlässlich der Berufungsverhandlung erklärte, er sei in einem Schockzustand gewesen und wisse nicht, ob das stimme, er glaube es nicht (Urk. 65 S. 15), so ist das als reine Schutzbehauptung zu werten, zumal er nicht abtritt, gewusst zu haben, dass in den Paketen Drogen waren (Urk. 65 S. 16 f.). Auch die Verteidigung selber argumentiert, "Drogenkuriere reisen regelmässig aus finanziellen Motiven zwecks Drogentransport in die Schweiz ein" (Urk. 46 S. 3; vgl. auch Urk. 66 S. 7). Betreffend die Reinheit der Drogen nahm der Beschuldigte fraglos in Kauf, dass diese höher als lediglich Gassenqualität war: Die Drogen waren noch nicht endportioniert und der Beschuldigte weist im Umgang mit Drogen einschlägige Erfahrungen auf (Urk. 44). In seiner Schuldfähigkeit war der Beschuldigte in keiner Weise eingeschränkt; seine Behauptung, er habe bei der Anwerbung "etwas Alkohol getrunken gehabt" (Prot. I S. 19), entlastet ihn nicht.

- 8 - 4.3. Die Vorinstanz hat nach der Beurteilung der Tatkomponente der schwersten Tat eine Einsatzstrafe von 24 Monaten Freiheitsstrafe bemessen (Urk. 39 S. 10), was mit den vorstehenden Präzisierungen zur Begründung im Resultat nicht zu kritisieren ist. 4.4. In

Abgeltung der rechtswidrigen Einreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts hat die Vorinstanz die Einsatzstrafe um 5 Monate Freiheitsstrafe erhöht (Urk. 39 S. 10 f.). Die Verteidigung rügt dies – unsubstantiiert – als unangemessen (Urk. 46 S. 3; Urk. 66 S. 7). Grundsätzlich kann das Gericht nur auf eine Gesamtfreiheitsstrafe erkennen, wenn es für jede Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (konkrete Methode, BGE 138 IV 120 E. 5.2). Wenn nicht ein deutlich schwereres Delikt zusammen mit einer oder wenigen weiteren, leichter wiegenden Nebentat(en) zu sanktionieren ist, ist es jedoch ausnahmsweise angebracht, die Delikte und die kriminelle Energie in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten. Diesfalls ist es nicht angezeigt, für jeden Normenverstoss einzeln eine (hypothetische) Strafe zu ermitteln (Urteil des Bundesgerichts 6B_499/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 1.8). Sind verschiedene Straftaten zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen, verletzt es gemäss der Rechtsprechung zudem kein Bundesrecht, wenn das Gericht nicht für jedes Delikt eine hypothetische Strafe festsetzt, sondern diese in einem Gesamtzusammenhang würdigt (Urteile des Bundesgerichts 6B_210/2017 vom 25. September 2017 E. 2.2.1; 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4). Vorliegend erfolgte die illegale Einreise sowie der illegale Aufenthalt einzig, um in der Schweiz Betäubungsmitteldelikte zu begehen, weshalb es sich rechtfertigt, die Delikte in einem Gesamtzusammenhang zu betrachten und zu würdigen. Auch die Vorinstanz hat erwogen, der Beschuldigte habe die AuG-Vergehen nur begangen, um in der Schweiz Betäubungsmitteldelikte zu begehen (Urk. 39 S. 11). Dabei stützt sie sich auf das frühe Geständnis des Beschuldigten, welches seine nachgeschobenen – und unrealistischen – Bestreitungen, er habe hier eine legale Arbeit suchen wollen, widerlegt: So behauptet der Beschuldigte, er habe nach kurzem Aufenthalt in der Schweiz festgestellt, dass er hier keine Perspek-

- 9 - tiven habe und er habe wieder nach Frankreich zurück reisen wollen, sei jedoch verhaftet worden (Prot. I S. 16 f.). Angesichts der Tatsache, dass er schon am Tag nach seiner Einreise bei einem Drogentransport verhaftet wurde, ist dies höchst unglaubhaft. Das Verschulden betreffend die illegale Einreise wiegt daher keineswegs leicht, dasjenige betreffend den illegalen Aufenthalt von lediglich einem Tag wiegt allerdings noch leicht. Die Erhöhung der Einsatzstrafe um

E. 5

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 20. April 2016 beschlagnahmte Barschaft im Betrag von Fr. 800.– (Fr. 950.– abzüglich des mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 5. Juli 2016 freigegebenen Betrages von Fr. 150.–; Asservat Nr. A009'207'403) und EUR 160.– (Asservat Nr. A009'207'425) wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.

E. 6

Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 20. April 2016 beschlagnahmten und sich bei den Akten befindlichen Gegenstände werden eingezogen und der Bezirksgerichtskasse Hinwil zur Vernichtung überlassen: – 2 SIM-Karten, Vodafone & Lycamobile (Asservat Nr. A009'207'447) – (...) – (...)

E. 7

Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft See/Oberland vom 20. April 2016 beschlagnahmten div. Notizen / Quittung aus Portemonnaie (Asservat Nr. A009'207'436) werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin

herausgegeben. Verlangt der Beschuldigte obgenannte Gegenstände nicht innert drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils heraus, so werden diese der Gerichtskasse zur Vernichtung überlassen.

E. 8

Die am 14. April 2016 polizeilich sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, unter der Lagernummer B01520-2016 gelagerten Betäubungsmittel (Asservat Nr. A009'207'367 und A009'207'378) werden ein- gezogen und der Kantonspolizei Zürich, Asservate-Triage, zur Vernichtung überlassen.

E. 9

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 3'500.– ; die weiteren Auslagen betragen: Fr. 2'100.– Gebühr für das Vorverfahren Fr. 600.– Auslagen (Gutachten) Entschädigung amtliche Verteidigung (inkl. Fr. 1'214.70 Fr. 9'052.90 Barauslagen und MwSt)

- 15 -

E. 10

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auf- erlegt. Im Umfang von Fr. 800.– sowie EUR 160.– (entsprechend Fr. 170.20, total Fr. 970.20) sind sie durch die beschlagnahmte Barschaft getilgt.

E. 11

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse ge- nommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO." 2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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