

ZH_OBERGERICHT SB170269 vom 15. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170269

FR: ZH_OBERGERICHT SB170269 du 15 septembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170269 del 15 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz mit Urteil vom 11. April 2017 der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG schuldig gesprochen. Dafür wurde er mit 42 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 336 Tage als durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden galten, bestraft (Urk. 52).

E. 2

Mit Eingabe vom 11. April 2017 liess der Beschuldigte Berufung anmelden (Urk. 46). Das vollständig begründete Urteil wurde vom amtlichen Verteidiger am 9. Juni 2017 entgegengenommen (Urk. 51). Mit Eingabe vom 23. Juni 2017 reichte dieser fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 54). 3.1. Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung umfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, 2. Aufl., Art. 402 N 1). 3.2. Der Beschuldigte liess die Sanktion sowie die Kosten- und Entschädigungsfolgen anfechten (Urk. 54 S. 2). Damit ist das Urteil hinsichtlich der Ziffern 1 (Schuldpunkt) sowie 4 - 7 (Einziehungen) rechtskräftig geworden, wovon Vormerk zu nehmen ist.

E. 2.1

Der Drogenmenge und der daraus resultierenden Gefährdung darf bei der Bemessung der Strafe für ein Betäubungsmitteldelikt zwar keine vorrangige Bedeutung zukommen (vgl. etwa BGE 118 IV 342; 121 IV 206). Dies weil es verfehlt wäre, im Sinne eines "Tarifs" überwiegend oder gar allein auf dieses Kriterium abzustellen. Verfehlt wäre aber auch die Annahme, diesem Strafzumessungselement komme eine völlig untergeordnete oder gar keine Bedeutung zu, zumal es nicht nebensächlich sein kann, ob mit einer sehr geringen oder sehr hohen Menge einer gefährlichen Droge delinquent wird. Insofern ist das Ausmass der gesundheitlichen Gefährdung für Dritte durch die mitgeführte Menge zu berücksichtigen.

E. 2.2

Der Beschuldigte hat 8,390 Kilogramm Heroingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 38%, mithin 3,188 Kilogramm reines Heroinchlorid, transportiert. Dafür hätte er 1'200'000.00 Pakistanische Rupien erhalten, was Fr. 11'000.00 entspricht. Mit dieser Betäubungsmittelmenge, welche bei Weitem über dem kritischen Grenzwert für die Begründung des schweren Falls liegt – bei Heroin sind es 12 Gramm (BGE 109 IV 143) – schuf der Beschuldigte ein erhebliches Gefährdungspotential für die Gesundheit vieler Menschen. Für eine andere Annahme, etwa dass die gesamte Drogenmenge für den Eigenkonsum einer einzelnen Person vorgesehen war, gibt es keine Hinweise. Der vom Beschuldigten vorgenommenen Tathandlung selbst kommt innerhalb einer

Drogenorganisation zwar nicht eine besonders herausragende Bedeutung zu und er dürfte, wenn auch nicht auf der untersten Hierarchiestufe eines Gassen-dealers, so doch im untersten Drittel der Hierarchie im Drogenhandel gestanden haben. Denn die Einfuhr, genauer genommen das Passieren von Grenzkontrollen ist der kritischste Abschnitt im Drogenhandel, da dort, etwa im Gegensatz zum Aufbewahren in einer Wohnung oder dem Transport von kleinen Mengen im Lan-

- 8 - desinnern, ein vergleichsweise hohes Entdeckungsrisiko besteht. Andererseits sind Drogentransporte als unabdingbare Aufgabe innerhalb des Verteilungsnetzes der Drogenorganisation, welche einen lukrativen Handel überhaupt erst ermöglichen, keineswegs zu bagatellisieren. Leicht verschuldensrelativierend ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die grosse Drogenmenge in einem singulären Transport und nicht in mehreren Transporten in die Schweiz verbrachte, wiegen doch mehrere Transporte einer kleinen Menge, die insgesamt eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz ausmachen, schwerer, als ein einzelner Transport einer grossen Menge (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_107/2013 vom 15. Mai 2013). Der Beschuldigte ist Pakistani, verfügte zum Tatzeitpunkt über eine spanische Aufenthaltsbewilligung (Urk. 7) und wirkte auch auf Grund seines Alters und seines Äusseren unauffällig (Urk. 12/1), womit das Kontroll- und Entdeckungsrisiko gesenkt werden konnte. Das Tatverschulden des Beschuldigten ist im Rahmen des schweren Falls im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG und im Vergleich zu anderen in dieser Kategorie möglichen Straftaten in objektiver Hinsicht in Übereinstimmung mit der Einschätzung der Vorinstanz (Urk. 52 S. 7) als keineswegs mehr leicht zu qualifizieren.

E. 2.3

Was das subjektive Tatverschulden anbelangt, ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschuldigte in Bezug auf den Transport von Drogen direktvorsätzlich handelte (Urk. 52 S. 8). So bestätigte er denn auch anlässlich der Berufungsverhandlung, gewusst zu haben, etwas "drogenmässiges" zu transportieren (Prot. II S. 12). Weiter ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte aufgrund der Höhe der versprochenen Belohnung wusste, dass es sich um eine grosse Menge Drogen handelte und er auch nicht lediglich "weiche" Drogen transportieren würde. Seine gegenteiligen Ausführungen, er habe gedacht, er transportiere etwas, das man in eine Zigarette tun und rauchen könne (Prot. II S. 12) ist vor diesem Hintergrund als Schutzbehauptung zu qualifizieren, auch wenn dem Beschuldigten zuzugestehen ist, dass er die Art und das genaue Gewicht der mitgeführten Drogen nicht kannte. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (Urk. 52 S. 8) ist direktvorsätzliches Handeln nicht verschuldenserhöhend

- 9 - zu werten. Auf der anderen Seite wirkt sich aber auch der Eventualvorsatz in Hinblick auf die Drogenart- und Drogenmenge kaum verschuldensmindernd aus, hat sich der Beschuldigte doch einfach nicht dafür interessiert. Dass ihm keine Zeit verblieben sei, sich nach der Art der Drogen zu erkundigen, wie er es anlässlich der Berufungsverhandlung vorbrachte (Prot. II S. 13), ist ungläubhaft, zumal der Beschuldigte noch vor Vorinstanz angab, er sei nicht sofort mit dem Drogentransport einverstanden gewesen sondern habe ca. zwei Monate lang mit seinem Auftragnehmer "hin- und hergesprachen" (Prot. I S. 10). Der Beschuldigte hat den Drogentransport, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (Urk. 52 S. 7), aus finanziellen Gründen durchgeführt, wobei keine eigentliche finanzielle Notlage vorlag. Der Beschuldigte gab als eigentlichen Grund für die Durchführung des Transportes an, dass er viele Schulden gehabt habe. Diese hätten namentlich aus einem Bankkredit her

gerührt, welchen er in der Vergangenheit aufgenommen habe, um seiner Mutter eine Herzoperation zu finanzieren. Dieser habe zurück bezahlt werden müssen, ansonsten die von seiner Familie dafür hinterlegten Wertgegenstände zur Schuldentilgung verwendet worden wären (Prot. I S. 10). Die Aussagen des Beschuldigten, dass er für die Herzoperation seiner Mutter einen Bankkredit habe aufnehmen müssen, lassen sich ihm nicht widerlegen. Allerdings fand die Operation gemäss den Angaben des Beschuldigten Ende 2014 statt (Prot. II S. 10), und befand er sich somit im Tatzeitpunkt nicht in einer existenziellen Notlage, in welcher er das Geld für die Operation erst noch hätte beschaffen müssen. Zwar befand er sich aufgrund der Aufnahme des Kredites und dessen Sicherstellung durch Schmuck, den er von der Verwandtschaft ausgeliehen hatte, in einer wirtschaftlich schwierigen Situation. Diese wirkt sich jedoch kaum spürbar verschuldensmindernd aus, zumal zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte seit 2005 über eine Aufenthaltsbewilligung in Spanien verfügt und dort zeitweise mit dem Verkauf von SIM-Karten zwischen 800.– und 1'200.– Euro pro Monat verdient hat, was ausreichend war, um seine Lebenskosten in Spanien zu decken und daneben noch seine Familie zu unterstützen (vgl. Prot. II S. 8 f.). Darüber hinaus brachte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung

- 10 - vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, er habe in der Zeit, in welcher er einen Kredit für die Operation seiner Mutter habe aufnehmen müssen, Geld für diverse Reisen ausgegeben. Bei den verschiedenen Destinationen habe es sich teilweise nur um Zwischenstopps gehandelt und zudem seien die Reisen teilweise von seinem Cousin bezahlt worden. Dieser bzw. die Familie mütterlicherseits, die in Uganda lebe, habe sehr viel Geld und würde dort ein Haus besitzen (Prot. II S. 10). Dass dieser Cousin bzw. dessen Familie dem Beschuldigten Reisen bezahlt haben sollen, der Beschuldigte für die im selben Zeitraum anstehende Herzoperation seiner Mutter aber einen Bankkredit aufnehmen musste, für welchen er eine Sicherstellung aus geliehenem Schmuck leisten musste, mutet vor diesem Hintergrund zumindest seltsam an. Es ist der Vorinstanz somit darin zuzustimmen, dass der Beschuldigte aus finanziellen Gründen gehandelt hat und keine eigentliche finanziellen Notlage vorlag.

E. 2.4

Auch den vorinstanzlichen Ausführungen zum verbrecherischen Willen des Beschuldigten ist ohne Weiteres zu folgen. Insbesondere der Umstand, dass ihm als Entgelt ein Betrag, welcher einem Jahresverdienst entspricht, in Aussicht gestellt wurde zeigt, dass sein Beitrag von grosser Wichtigkeit für den Drogenhandel war und er sich dessen auch bewusst sein musste. Dass er trotzdem, oder eben gerade deshalb handelte, zeugt von einer erheblichen kriminellen Energie. Daran ändern auch die behaupteten Gewissensbisse, welche ihn beim Transitstopp in Abu Dhabi ergriffen hätten, nichts: Er hat mit der Ausführung des Transports bereits begonnen und in Abu Dhabi die Reise fortgesetzt. Weder ein schlechtes Gewissen bei der Tatausführung noch blosse Zweifel an der Sinnhaftigkeit des eigenen Tuns wirken sich zu seinen Gunsten aus.

E. 2.5

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die subjektive Tatkomponente nur leicht verschuldensmindernd auswirkt, weshalb das Verschulden insgesamt als nicht mehr leicht zu qualifizieren ist. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 60 Monaten Freiheitsstrafe erweist sich somit als angemessen.

- 11 - 3. Täterkomponente 3.1. Was das Vorleben des Beschuldigten und insbesondere dessen Biographie anbelangt, ist auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil zu verweisen (Urk. 52 S. 9 f.). Der Beschuldigte machte anlässlich der Berufungsverhandlung zwar teilweise leicht abweichende Angaben zu seiner Person (Prot. II S. 5 ff.). Allerdings lassen sich auch den neuen Schilderungen keine strafzumessungsrelevanten Umstände entnehmen. Auch die Vorstrafenlosigkeit ist strafzumessungsneutral zu veranschlagen. 3.2. Die Vorinstanz gewährte dem Beschuldigten eine erhebliche Reduktion der Strafe, weil er nach anfänglichem Leugnen ein Geständnis abgelegt und stets betont hat, wie er die Tat bereue (Urk. 52 S. 10). Darin ist ihr zwar grundsätzlich zu folgen. Es gilt aber doch zu berücksichtigen, dass die Beweislage vorliegend erdrückend und somit jedes Leugnen zwecklos war. Ein unter solchen Umständen abgelegtes Zeugnis hat nicht die gleiche Qualität wie dasjenige eines Täters, welcher sich bei dürftiger Beweislage bei den Behörden stellt. Und ob die geäußerten Reuebekundungen ehrlich gemeint waren oder es sich dabei um blosses Lippenbekenntnisse handelte, muss ebenfalls offen bleiben. Die von der Vorinstanz aus diesem Grund gewährte Reduktion von 18 Monaten erweist sich somit als eher wohlwollend. 3.3. Insgesamt erscheint somit eine Freiheitsstrafe von 42 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Der Ausfällung einer höheren Strafe stünde denn auch das Verbot der reformatio in peius entgegen. An die Strafe sind dem Beschuldigten die durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafantritt erstandene Haft anzurechnen, welche sich bis heute auf 493 Tage beläuft. 3.4 Wie die Vorinstanz festgehalten hat, kommt bei diesem Strafmass ein bedingter oder teilbedingter Vollzug nicht in Betracht.

- 12 - III. Kostenfolgen 1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 8 und 9) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO). 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens zu verlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen auf Reduktion der Strafe und wird daher kostenpflichtig. Davon auszunehmen sind die Kosten für die amtliche Verteidigung, welche auf die Gerichtskasse zu nehmen sind (Art. 426 Abs. 1 Satz 2 StPO), wobei eine Rückzahlungspflicht im Sinne von Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit Fr. 4'300.- (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen (Urk. 61/1-3, aufgrund der längeren Dauer der Berufungsverhandlung pauschal aufgerundet). Es wird beschlossen:

E. 4

Mit Präsidialverfügung vom 19. Juli 2017 wurde der Staatsanwaltschaft eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um zu erklären, ob sie Anschlussberufung erheben oder einen Antrag auf Nichteintreten beantragen werde (Urk. 55).

E. 5

Innert Frist beantragte die Staatsanwaltschaft die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Dispensation von der Verhandlung. Letztere wurde von der Verfahrensleitung im Einverständnis der Verteidigung bewilligt (Urk. 57 und Urk. 59).

- 6 -

E. 6

In der Folge wurde zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 60). An dieser nahmen der Beschuldigte sowie sein amtlicher Verteidiger teil (Prot. II S. 3 f.). Vorfragen waren anlässlich der Berufungsverhandlung keine zu entscheiden, und – abgesehen von der Einvernahme des Beschuldigten – mussten keine weiteren Beweise erhoben werden (Prot. II S. 4 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 15 ff.).

II. Strafzumessung und Vollzug

1. Strafraumen, allgemeine Strafzumessungskriterien

Die Vorinstanz hat den Strafraumen und die allgemeinen Strafzumessungsgründe umfassend und zutreffend dargestellt (Urk. 52 S. 5 ff.). Insbesondere hat sie in zutreffender Weise festgehalten, dass weder Strafschärfungs- noch Strafmilderungsgründe vorliegen. Es kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, vollumfänglich auf die entsprechenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden. Der Strafraumen für die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz reicht von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe; damit kann eine Geldstrafe verbunden werden (Art. 19 Abs. 2 BetmG; Art. 40 StGB). Innerhalb des festgelegten Strafraumens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. der schuldhaft verursachte Erfolg. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des

- 7 - deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters.

2. Tatkomponenten

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