

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB110732-O/U/jv

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. M. Langmeier, Präsident, Ersatzoberrichter
lic. iur. R. Affolter und Ersatzoberrichter lic. iur. R. Schmid sowie
der Gerichtsschreiber lic. iur. T. Walthert

Urteil vom 26. März 2012

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. R. Jäger,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend

**qualifizierte Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über
die Betäubungsmittel**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom
13. September 2011 (DG110064)**

Anklage:

Die Anklage der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 4. Juli 2011 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 17).

Entscheid der Vorinstanz:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 54 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 193 Tage durch Polizeiverhaft, Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafantritt bis und mit heute erstanden sind.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 23. Juni 2011 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer D._____ sichergestellten Betäubungsmittel (6'779 Gramm Kokaingemisch) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, ..., zur Vernichtung überlassen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'500.- ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'480.- Auslagen Vorverfahren
Fr. 1'800.- Untersuchungskosten
Fr. aml. Verteidigungskosten (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt und definitiv auf die Staatskasse genommen; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden."

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(schriftlich, Urk. 53)

1. Schuldspruch im Sinne der Anklage.
2. Bestrafung mit einer Freiheitsstrafe von maximal 3 Jahren.
3. Gewährung des teilbedingten Strafvollzugs für 2 Jahre unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren.
4. Einziehung und Vernichtung der mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 23.6.2011 beschlagnahmten Betäubungsmittel.
5. Auflage der Untersuchungs- und erstinstanzlichen Kosten. Infolge offensichtlicher Uneinbringlichkeit und aus Resozialisierungsgründen seien die Kosten jedoch sofort abzuschreiben.
6. Die Kosten für das Berufungsverfahren seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(schriftlich, Urk. 47)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte und Gegenstand der Berufung

1. Der Angeklagte reiste am tt.mm.2011, ca. 13.00 Uhr, von ..., Z.____ [Staat], kommend in Zürich-Flughafen in die Schweiz ein. Bei der Zollkontrolle wurde festgestellt, dass er in seinem Reisekoffer insgesamt 6'779 Gramm Kokaingemisch bzw. 5'376 Gramm reines Kokain transportierte, verpackt in eine Luftmatratze, eine Wii-Spielmatte und zwei Heizkissen.

2.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 13. September 2011 wurde der Beschuldigte der qualifizierten Widerhandlung gegen Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 54 Monaten bestraft, davon 193 Tage durch Polizeiverhaft, Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden. Weiter wurden die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 23. Juni 2011 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer D.____ sichergestellten Betäubungsmittel (6'779 Gramm Kokaingemisch; Urk. 10/8) eingezogen und der Kantonspolizei zur Vernichtung überlassen. Sodann wurden die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens dem Beschuldigten auferlegt und definitiv auf die Staatskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung nahm die Vorinstanz einstweilen auf die Gerichtskasse, unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Urk. 38 S. 18).

2.2. Gegen dieses Urteil liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger am 13. September 2011 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 32) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 35 = Urk. 38; Urk. 37) am 14. Dezember 2011 – ebenfalls fristgerecht – am Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 42). Damit beschränkte der Verteidiger die Berufung ausdrücklich auf den Strafpunkt, indem er beantragte, das Strafmass markant zu reduzieren (Dispositivziffern 2 des angefochtenen Urteils). Mit Präsidialverfügung vom 4. Januar 2012

wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt (Urk. 45). Diese teilte innert Frist am 10. Januar 2012 mit, die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu verlangen und keine Beweisanträge zu stellen (Urk. 47).

2.3. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und sein Verteidiger erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 4 f.).

3. Der erstinstanzliche Entscheid ist somit in den Dispositivziffern 1 (Schuld-spruch), 3 (Einziehung), 4 (Kostenfestsetzung) und 5 (Kostenregelung) nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab festzustellen.

4. Auf die Argumente der Verteidigung ist insoweit einzugehen, als dies für die Urteilsfällung erforderlich ist.

II. Sanktion

1. Anwendbares Recht (Betäubungsmittelgesetz)

1.1. Die Tatbegehung datiert vom 4. März 2011 und erfolgte unter dem früheren Betäubungsmittelgesetz (aBetmG). Per 1. Juli 2011 ist das revidierte Betäubungsmittelgesetz (nBetmG) in der Fassung vom 20. März 2008 in Kraft getreten.

1.2. Diese Rechtsänderung tangiert die Strafzumessung nicht: Sowohl gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 aBetmG (nach welcher Bestimmung die Vorinstanz die Strafzumessung vornahm; vgl. Urk. 38 S. 11) als auch gemäss Art. 19 Abs. 2 nBetmG ist eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit einer Freiheitsstrafe von einem bis zu 20 Jahren bedroht. Auch bleibt ohne Einfluss, dass das neue BetmG den Terminus "schwerer Fall" – gemäss Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 Satz 2 aBetmG bzw. Art. 19 Ziff. 2 aBetmG, im Vergleich zu Art. 19 Abs. 2 nBetmG – nicht mehr verwendet und der Mengenbezug in Art. 19 Abs. 2 lit. a nBetmG im Verhältnis zu Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG weggefallen ist. Der Gesetz-

geber hat mit dem Verzicht auf den Mengenbezug nicht gewollt, dass das Kriterium der Menge an Bedeutung verliere, sondern es bleibt nach wie vor – wie schon in der bisherigen Rechtsprechung – eines von mehreren Kriterien, das die Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen bewirken kann (vgl. Marcel Keller, Der Artikel 19 des Betäubungsmittelgesetzes in der Fassung vom 20. März 2008: Ein kritischer Vergleich zwischen dem alten und dem neuen Recht, Masterarbeit Hochschule Luzern 2009, S. 30/31 mit verschiedenen Nachweisen). So sieht es offensichtlich auch das Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts 6B_156/2011 vom 17. Oktober 2011 E. 2.4).

1.3. Da somit das neue Recht nicht das mildere ist, hat die Strafzumessung – wie vor Vorinstanz (Urk. 38 S. 11) – nach dem Gesetz zu erfolgen, welches bis zum 30. Juni 2011 in Kraft gestanden hat, d.h. nach dem aBetmG (Art. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 333 Abs. 1 StGB).

2. Strafrahmen

Mit der Vorinstanz ist vom Strafrahmen für eine qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auszugehen. Demnach reicht der Strafrahmen von einem bis zu 20 Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe von einem Tagessatz bis höchstens 360 Tagessätzen verbunden werden kann (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 9 aBetmG i.V.m. Art. 34 und 40 StGB). Es sind weder Strafmilderungs- noch Strafschärfungsgründe ersichtlich. Insbesondere bestehen keine Anhaltspunkte für eine reduzierte Schuldfähigkeit.

3. Strafzumessung

3.1. Innerhalb des massgebenden Strafrahmens ist die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu bemessen, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters zu berücksichtigen sind (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).

Der Begriff des Verschuldens muss sich jedenfalls auf den gesamten Unrechts- und Schuldgehalt der konkreten Straftat beziehen. Zu unterscheiden ist zwischen der Tat- und Täterkomponente (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Schweizerisches Strafgesetzbuch, 18. Aufl., Zürich 2010, Art. 47 N 6).

Bei der Tatkomponente sind das Ausmass des verschuldeten Erfolges, die Art und Weise der Herbeiführung dieses Erfolges, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, und die Beweggründe des Schuldigen zu beachten. Sodann sind für das Verschulden auch das „Mass an Entscheidungsfreiheit“ beim Täter sowie die so genannte Intensität des deliktischen Willens bedeutsam (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, a.a.O., Art. 47 N 11). Je leichter es für ihn gewesen wäre, die Norm zu respektieren, desto schwerer wiegt die Entscheidung gegen sie (Urteile des Bundesgerichtes 6S.270/2006 vom 5. September 2006, E. 6.2.1; 6S.43/2001 vom 19. Juni 2001, E. 2, und 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004, E. 1.1; BGE 122 IV 241 E. 1a und Pra 90 [2001] Nr.140 E. 2a; Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, AT II, 2. Aufl., Bern 2006, S. 179 N 13; Trechsel/Affolter-Eijsten, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich 2008, Art. 47 N 21).

3.2. Tatkomponente

3.2.1. Vorerst ist die objektive Tatschwere als Ausgangskriterium für die Verschuldensbewertung festzulegen und zu bemessen. Es gilt zu prüfen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut überhaupt beeinträchtigt worden ist. Darunter fallen etwa das Ausmass des Erfolges, wie insbesondere der Deliktsbetrag, die Gefährdung, das Risiko und der Sachschaden etc., sowie die Art und Weise des Vorgehens. Von Bedeutung ist auch die kriminelle Energie, wie sie durch die Tat und die Tatausführung offenbart wird, ebenso die Grösse des Tatbeitrages bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 47 N 69 ff.; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 18 ff.).

Zu erwähnen ist, dass die schweizerische Praxis bei nicht besonders schwerem Verschulden in aller Regel die Strafen im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens ansiedelt. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 15).

Bei Drogenstraftätern sind bei der Verschuldensbeurteilung auch die Art und Menge der umgesetzten Drogen mit zu berücksichtigen. Je grösser die Menge und je schädlicher die Gattung der vom Täter gehandelten, weitergegebenen oder transportierten Betäubungsmittel, um so gewichtiger erweist sich die von ihm mit der Tatverübung herbeigeführte gesundheitliche Gefährdung für Dritte. Allerdings darf der Drogenmenge – und damit verbunden auch der Gefährlichkeit – bei der Strafzumessung keine vorrangige Bedeutung zukommen. Auch kommt es nicht auf den genauen Reinheitsgrad der Droge an, wenn nicht feststeht, dass der Angeklagte ein ausgesprochen reines oder ein besonders stark gestrecktes Betäubungsmittel liefern wollte (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 71 f.; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 18; BGE 107 IV 60 E. 2c; BGE 122 IV 299 E. 2c). Neben der Menge und der daraus folgenden Gesundheitsgefährdung sind denn auch bei Drogendelikten die Art und Weise der Tatbegehung, die Willensrichtung, mit welcher der Täter gehandelt hat, die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen zu berücksichtigen (Urteile des Bundesgerichtes 6B_495/2008 vom 27. Dezember 2008, E. 1.4; 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5 mit Verweis auf BGE 118 IV 342 E. 2c und BGE 121 IV 202 E. 2d/cc; 6S.333/2004 vom 23. Dezember 2004, E. 1.2 samt Verweisen; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 48).

Dabei kommt es zunächst darauf an, wie der Täter mit der Droge in Kontakt gekommen ist und was er damit gemacht hat (Hug-Beeli, Betäubungsmitteldelikte 1983-1991, Zürich 1992, S. 429 f., S. 436 und S. 438). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes trifft beispielsweise den Transporteur einer bestimmten Betäubungsmittelmenge grundsätzlich ein geringeres Verschulden als denjenigen, der diese Betäubungsmittelmenge verkauft oder zum Zwecke des Weiterverkaufes erwirbt (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 75; Trechsel/

Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 20; Hansjakob, Strafzumessung in Betäubungsmittelfällen in ZStrR 115 [1997] S. 242; BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels (Urteil des Bundesgerichtes 6S.463/2006 vom 3. Januar 2007, E. 5) und die Zahl der Geschäfte, welche ein Indiz für die kriminelle Energie und damit für Gefährlichkeit des Täters ist (Hansjakob, a.a.O., S. 243; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 19). Allerdings ist zu berücksichtigen, dass auch der Täter ohne Mitbestimmungsrecht, der auf einer tiefen Hierarchiestufe nur Anweisungen ausführte, unter Umständen eine wichtige und unabdingbare Rolle innerhalb eines Verteilungsnetzes spielen kann, was einen erheblichen strafrechtlichen Vorwurf zu begründen vermag (BGE 135 IV 191 E. 3.4). Ein weiteres beachtliches Zumessungskriterium ist auch eine allfällige Drogenabhängigkeit des Täters (BGE 118 IV 342 E. 2d). Zu berücksichtigen ist ebenfalls, ob ein Beschuldigter ausschliesslich des Geldes wegen handelte, ohne in einer finanziellen Notlage zu sein (BGE 107 IV 60 E. 2c), oder ob er es ablehnt, zu arbeiten, obwohl ihm das möglich wäre, und es vorzieht, durch Drogenhandel seinen Lebensunterhalt zu verdienen (BGE 118 IV 342 E. 2e). Von Bedeutung sind des Weiteren allfällige Vorstrafen. Schliesslich ist das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren zu berücksichtigen, wie beispielsweise ein kooperatives Verhalten, ein umfassendes Geständnis und aufrichtige Reue sowie Einsicht (BGE 118 IV 342 E. 2d; Hansjakob, a.a.O., S. 244). Alle diese weiteren Gesichtspunkte können im einen Fall erheblich strafferhöhend, im anderen stark strafmindernd wirken (BGE 118 IV 342 E. 2c).

In diesem Zusammenhang ist auch das Doppelverwertungsverbot zu beachten. Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, dürfen nicht für die konkrete Strafzumessungsentscheidung innerhalb des anzuwendenden gesetzlichen Strafrahmens berücksichtigt werden – weder zulasten noch zugunsten des Täters. Denn die Tatbestandserfüllung als solche hat sich bereits im Eröffnen des gesetzlichen Strafrahmens niedergeschlagen und ist in ihrer Bedeutung für die Strafmassfindung insoweit verbraucht, sonst würde dem Täter der gleiche Umstand zwei Mal zur Last gelegt oder zu Gute gehalten. Der Richter ist aber nicht gehindert zu berücksichtigen, in welchem Ausmass ein qualifizierender

oder privilegierender Tatumstand gegeben ist (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 77 samt Verweisen; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 27).

3.2.2. Vorliegend ist das objektive Tatverschulden – auf einer Skala aller denkbaren qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz und in Anbetracht des konkreten sehr weiten Strafrahmens (Art. 19 Ziff. 2 lit. a a-BetmG) – als mittelschwer zu bezeichnen.

Der Beschuldigte führte bei seiner Einreise in die Schweiz die grosse Menge von 6'779 Gramm Kokaingemisch bzw. 5'376 Gramm Reinsubstanz mit sich. Der festgestellte Reinheitsgrad von grösstenteils 83 % bzw. 71 % und 70 % (Urk. 10/7) erweist sich als ausgesprochen hoch und übersteigt die übliche Gassenqualität bei weitem. Entsprechend hoch ist der Wert der Drogen. Da jedoch nicht erstellt ist, dass der Beschuldigte um den hohen Reinheitsgrad wusste bzw. in besonderem Bewusstsein darum handelte, wirkt sich vorliegend der Reinheitsgrad nicht besonders aus (vgl. Urk. 38 S. 13). Mit der Vorinstanz (Urk. 38 S. 12 f.) ist zudem festzuhalten, dass Kokain eine der gefährlichsten Drogen überhaupt ist. Es handelt sich dabei um eine so genannt „harte Droge“ mit unbestrittenermassen gesundheitsgefährdender und abhängigkeiterzeugender Wirkung, letzteres vor allem in psychischer Hinsicht. Länger dauernder Konsum kann zum vollständigen Zerfall der Persönlichkeit führen. Vorliegend wurde die Limite von 18 Gramm Kokain – was gemäss Bundesgericht ausreicht, um von einer Gefährdung der Gesundheit vieler Menschen, d.h. mindestens 20 Personen, auszugehen und was zu einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr führt (BGE 118 IV 342 E. 1a und BGE 109 IV 143 E. 3b) – um ein Vielfaches überschritten. Dadurch hat der Beschuldigte die Gesundheit einer sehr grossen Zahl von Menschen in erhebliche Gefahr gebracht. Entsprechend ist von einem sehr hohen Gefährdungspotential auszugehen. Auch wenn die Menge nicht von vorrangiger Bedeutung ist, sondern nur ein Faktor von mehreren darstellt, fällt vorliegend erschwerend ins Gewicht, dass der qualifizierende Umstand in einem sehr beträchtlichen Ausmass gegeben ist.

Mangels anderer Hinweise ist zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er lediglich als Kurier tätig war und wohl eine eher untergeordnete Stellung innerhalb der Drogenorganisation innehatte, was sein Verschulden relativiert und leicht strafreduzierend zu werten ist. Allerdings scheint es zu wohlwollend, wie die Vorinstanz von der untersten Hierarchiestufe auszugehen (Urk. 38 S. 13). Die Stellung eines Transporteurs ist keinesfalls auf der gleich tiefen Stufe anzusiedeln wie die von abhängigen Strassenverkäufern, die ständig unter starkem Druck stehen. Vielmehr ist aus der dem Beschuldigten anvertrauten grossen Drogenmenge zu schliessen, dass er selbst als Transporteur einige Verantwortung besass und insofern ein wichtiges Bindeglied zwischen den Drogenproduzenten und -abnehmern darstellte. Auch wenn davon auszugehen ist, dass er im Wesentlichen als Befehlsempfänger ohne Mitbestimmungsrecht operierte, so tat er dies innerhalb der Hierarchie jedenfalls nicht ganz unten. Obwohl ihm nur ein Transport in die Schweiz anzulasten ist, hat er mit dem Befördern der grossen Drogenmenge innerhalb eines Verteilnetzes einen unerlässlichen und nicht zu verharmlosenden Tatbeitrag geleistet. Mit seinem Handeln offenbarte er eine beträchtliche kriminelle Energie.

3.2.3. Bei der Bewertung des subjektiven Verschuldens stellt sich die Frage, wie dem Täter die objektive Tatschwere tatsächlich anzurechnen ist.

Zum subjektiven Verschulden gehören etwa die Frage der Schuldfähigkeit sowie das Motiv. Wer insbesondere in seiner Einsichts- und/oder Handlungsfähigkeit beeinträchtigt ist, den trifft letztlich ein geringerer subjektiver Tatvorwurf; sein Verschulden ist minder, was zu einer tieferen Strafe führen muss. Ferner sind die weiteren subjektiven Verschuldenskomponenten, wie beispielsweise einige der in Art. 48 StGB aufgeführten Gründe, zu berücksichtigen.

3.2.3.1. Wie schon erwähnt, bestehen vorliegend keine Anhaltspunkte für eine reduzierte **Schuldfähigkeit**. Dies wurde auch nicht geltend gemacht.

3.2.3.2. Entgegen der Verteidigung sind auch sonst keine Verschuldensminderungsgründe gegeben. Die Verteidigung brachte zum **Tatmotiv** nämlich vor, der Beschuldigte sei von B._____ und von C._____ bzw. deren Hinterleuten zur Rei-

se in die Schweiz gezwungen worden und habe sich deshalb in einer **schweren Bedrängnissituation** bzw. unter dem Eindruck einer **schweren Drohung** befunden, was die subjektive Tatschwere beträchtlich relativiere und in Anwendung von Art. 48 lit. a Ziff. 2 und 3 StGB strafmildernd zu berücksichtigen sei (Urk. 29 S. 6 f.; Urk. 53 S. 4 ff.).

Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die geltend gemachte Bedrohungssituation als Motiv für den Drogentransport unglaublich ist (Urk. 38 S. 8 f.). Zum einen erfolgte die Behauptung einer Zwangslage erst relativ spät innerhalb der Untersuchung und zudem erscheint die konkrete Darstellung als masslos überzeichnet:

a) Anlässlich der polizeilichen Einvernahme am Tag seiner Verhaftung nannte der Beschuldigte als Zweck seiner Reise, er habe in der Schweiz eine Woche Ferien verbringen wollen. C._____, den er in Z._____ kennen gelernt habe, habe ihn eingeladen (Urk. 2 S. 3 f.). In der Hafteinvernahme vom 5. März 2011 hielt der Beschuldigte an der Ferienversion fest. C._____, der in der Schweiz wohne, habe ihn – nachdem er diesen als Fremdenführer auf der Insel herumgeführt habe – als Dank für eine Woche in die Schweiz eingeladen, sein Ticket bezahlt und er wäre auch für das Retoureticket aufgekommen (Urk. 4 S. 2 ff.). Dabei blieb der Beschuldigte auch in der delegierten Einvernahme bei der Kantonspolizei vom 8. April 2011: C._____, eine sehr kultivierte und respektvolle Person, habe ihm die Schweiz zeigen wollen (Urk. 7 S. 2 ff.). Es sei ihm für die Mitnahme der Drogen nichts versprochen worden, denn er habe ja nicht gewusst, dass er Drogen transportiere (Urk. 7 S. 10 f.).

b) Erstmals am 21. Juni 2011, in der vierten Einvernahme (Urk. 9) und mithin rund dreieinhalb Monate nach seiner Verhaftung, erklärte der Beschuldigte gegenüber dem Staatsanwalt auf dessen Frage, ob er zu den bisherigen Einvernahmen etwas anzufügen oder zu korrigieren habe, er sei gezwungen worden, hierher zu kommen. Ca. Mitte November 2010 seien ihm von einer unbekannt Person 1'000 USD zum Überleben geliehen worden, rückzahlbar 1'300 USD in drei Monaten, d.h. Mitte Februar 2011. B._____, ein Bekannter, habe ihm das Geld vermittelt. Dann habe ihm B._____ diesen C._____ vorgestellt, den er zum Golf, Reiten und Bootfahren auf der Insel begleitet habe. Nach Ablauf der drei

Monate habe B._____ ihm erklärt, er müsse den fraglichen Betrag sofort bezahlen, er habe jedoch nur einen Teil des Betrages gehabt. B._____ habe die Forderung durch den Beizug zweier stämmiger Männer mit je im Hosenbund eingesteckten Pistolen unterstrichen, welche seine Wohnung durchsucht und ihm Pass und Führerausweis abgenommen hätten. Sie hätten gesagt, sie würden wieder mit ihm in Kontakt treten. Er habe dann gewartet. Ca. zwei Wochen später sei B._____ wieder erschienen und habe ihm seine Reise in die Schweiz angekündigt. Da habe er gemerkt, dass C._____ dahinter stehe. B._____ und die beiden stämmigen Männer hätten ihn dann, nachdem sie während seiner Abwesenheit alles in seinen Koffer gepackt hätten, am Tag der Abreise zum Flughafen gebracht und ihm dort seinen Pass wieder ausgehändigt. Es sei ihm kein Betrag für die Reise in Aussicht gestellt worden. Bei einer Weigerung, in die Schweiz zu reisen, hätten sie ihm eine Kugel in den Kopf geschossen oder seine Beine gebrochen (Urk. 9 S. 2 ff.). Erst auf Nachhaken des Staatsanwaltes, ob ihm bei Absolvieren der Reise wenigstens die Tilgung der Schulden versprochen worden sei, führte der Beschuldigte aus: "Ja. Genau. Sie sagten, um meine Schulden zu tilgen, müsse ich diese Reise machen. Dies sei die einzige Art, meine Schulden zu tilgen..." (Urk. 9 S. 6). Man habe ihm nicht gesagt, was er bei dieser Reise transportieren werde, das sei nicht seine Angelegenheit. Aber er sei ja nicht so blöde und habe schon gedacht, dass es etwas Illegales sein müsse: Drogen, Schmuckstücke oder Geld (Urk. 9 S. 6 f.). Er habe weder etwas von den Drogen im Koffer noch von der Menge gewusst (Urk. 9 S. 8 f.). Er habe den Koffer gar nie mehr berührt. Die andern hätten diesen auch ins Auto geladen, wieder herausgenommen, am Flughafen gerollt und auf die Gepäckwaage gelegt (Urk. 9 S. 6 ff.). In der nach einem kurzen Unterbruch stattfindenden Schlusseinvernahme vom gleichen Tag wiederholte der Beschuldigte, er sei hierher gekommen, weil er keine andere Wahl gehabt habe, weil er gezwungen worden sei (Urk. 9 S. 8 ff.).

c) Auch anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung nannte der Beschuldigte Zwang wegen seiner Schulden als Grund für seine Reise in die Schweiz. Er sei nach Zürich gekommen, um den Koffer zu transportieren. Dabei stellte er den auf ihn ausgeübten Druck noch um einiges dramatischer dar: Die zwei grossen "Schränke" hätten drei Wochen vor der Abreise in die Schweiz die

Pistolen auf ihn gerichtet bzw. das entsprechende Zeichen mit der Hand gemacht und ihm Pass und Führerausweis abgenommen. Ab dann bis zur Abreise sei er fast rund um die Uhr von diesen zwei Personen oder von B._____ beobachtet bzw. fast Schritt für Schritt verfolgt worden. Die beiden Typen seien bezahlt worden, um ihn zu überwachen, damit er hierher komme, dies gegen seinen Willen. Bei Verweigerung der Reise hätten sie ihm vielleicht die Beine gebrochen oder ihn kaputt gemacht (Urk. 27 S. 7, 10 ff., 16). Er habe nicht daran gedacht, sich an die diplomatische Vertretung seines Landes zu wenden (Urk. 27 S. 11).

d) Anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte sinngemäss seine Ausführungen vor Vorinstanz. Er habe etwa 600 USD zurück zahlen können. Als er dann jedoch gefragt habe, ob er mehr Zeit haben könne und sie dafür mehr Zinsen kassieren könnten, hätten sie das Angebot nicht angenommen. Sie hätten den Pass und den Führerschein von ihm gewollt und gesagt, wenn er nicht bezahlen würde, müsse er mitkommen. Das seien zwei grosse Männer gewesen und man habe mit der Pistole auf ihn gezielt (Urk. 52 S. 11).

e) Eine auch nur annähernd plausible Erklärung dafür, weshalb er die Bedrohung erst dreieinhalb Monate nach seiner Verhaftung vorbrachte, konnte der Beschuldigte nicht liefern. Seine Hinweise, er sei nicht stolz gewesen, von jemandem Geld auszuleihen und die Drohungen hätten weiter bestanden, da er ja wieder in die Z._____ hätte zurückgehen müssen (Urk. 27 S. 17 f.; Urk. 53 S. 5), überzeugen in keiner Weise. Der Beschuldigte hätte sich als ... Staatsbürger [Staat W._____] jederzeit an seine Botschaft wenden oder überhaupt in sein Heimatland zurückkehren können (Urk. 27 S. 16 ff.). Eine irgendwie geartete Kontaktaufnahme mit der ... Botschaft [aus W._____] ist entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 53 S. 7) durchaus auch möglich, wenn sich die Botschaft auf der anderen Seite des Landes befindet. Auch der Umstand, dass dem Beschuldigten von B._____ und dessen Hinterleuten die offiziellen Papiere entwendet worden seien, stellt keinen Hinderungsgrund dar. Unter anderem auch für solche Fälle existieren solche Botschaften.

Die geschilderte Bedrohungssituation als Motiv für den Transport erscheint als nachgeschobene Behauptung und ist mit der Vorinstanz als unglaubhaft zu taxie-

ren (vgl. Urk. 38 S. 8 f.). Wer in derartiger Weise nicht nur moralisch unter Druck gesetzt, sondern sogar bei Gefahr für Leib und Leben (beide Beine brechen, Kugel in den Kopf; vgl. Urk. 9 S. 5 f. sowie Urk. 27 S. 10 f. und 16) zu einer strafbaren Handlung gezwungen wird, hat allen Grund, dies im Anschluss an die Verhaftung so rasch wie möglich rechtfertigend offenzulegen und die involvierten Personen nicht noch als Wohnpartner und Freund (B._____) bzw. als guten Kollegen und überaus kultivierten Wohltäter (C._____) zu präsentieren. Wenn der Beschuldigte dazu ausführt, er habe sich geschämt sowie nicht akzeptieren können, dass er in solche Probleme geraten sei, und er habe dadurch sein Versprechen gegenüber seiner Mutter, immer in der Legalität zu bleiben, gebrochen (Urk. 52 S. 10), so verfängt dies nicht. Gegenteil hätte ihn seine angebliche Scham gegenüber seiner Mutter doch ebenfalls veranlassen müssen sofort anzugeben, er sei zum Drogentransport gezwungen worden. Auch die Steigerung der angeblichen Zwangslage und Bedrohung mit zusätzlich behaupteter Dauerbewachung über 2 bis 3 Wochen hinweg erweist sich als völlig übertrieben und neben der Realität. Das späte Vorbringen und die Aggravierung in der letzten Einvernahme deuten auf ein ausgedachtes Konstrukt und stellen damit auch ein Lügensignal dar. Es ist der Vorinstanz somit auch darin beizupflichten, dass für einen Drogentransport im vorliegend grossen Ausmass (Menge, Wert) nur ein williger und damit für die Drogenorganisation vertrauenswürdiger und sicherer Transporteur in Betracht kommt, ist doch das Risiko für die Drahtzieher, durch einen gezwungenen Kurier bei der erstbesten Gelegenheit verraten zu werden, viel zu hoch (auch Urk. 38 S. 8 f.).

Auf die Angaben des Beschuldigten kann umso weniger abgestellt werden, als seine Aussagen – wie bereits die Vorinstanz richtig gesehen hat (Urk. 38 S. 6-8; Art. 82 Abs. 4 StPO) – auch in vielen andern Aspekten unstet und widersprüchlich ausgefallen sind: So namentlich zur Person des "B._____", den er zum einen als Freund und Wohngenossen, mit dem er ein Zimmer teile, bezeichnete, der für ihn immer alles vorbereitet habe, den er seit zwei Jahren kenne und jeden Tag sehe (Urk. 2 S. 4 f.; Urk. 4 S. 2 f.; Urk. 7 S. 3 und 8), der mit andern Worten eine Vertrauensposition einnahm. Umgekehrt stufte er diesen dann als mehr oberflächlichen Bekannten und keinen engen Freund ein, den er immer als Töfftaxifahrer

genommen habe und sonst nichts von ihm wisse und auch seine Person nicht näher kenne, der aber ein paar Mal bei ihm übernachtet und der am Abflugtag ohne Auftrag und Erlaubnis seinen Koffer gepackt habe (Urk. 14/4 S. 3; Urk. 7 S. 8 und 11 f.; Urk. 9 S. 7; Urk. 27 S. 5 f.). Diese widersprüchlichen Angaben vermögen auch die diesbezüglichen Ausführungen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung, dass alles irgendwie stimme, es jedoch darauf ankomme, wie man es darstelle (Urk. 52 S. 9), nicht zu klären.

Als inkonstant erweisen sich ferner die Erläuterungen des Beschuldigten, weshalb er nach der Ankunft in Zürich bei der Gepäckausgabe seinen Koffer nicht selber vom Rollband genommen, sondern dies ein anderer Passagier für ihn bzw. mit ihm gemeinsam getan habe: Sein und ein anderer Koffer seien "nahe beieinander" gewesen (Urk. 4 S. 5), sein Koffer sei "unter einem andern Koffer" gewesen (Urk. 7 S. 7; Urk. 27 S. 7), es hätten "noch andere Koffer" drauf gelegen (Urk. 9 S. 6), "zwei bis drei andere Koffer" hätten sich auf seinem Koffer befunden (Urk. 27 S. 8), darüber habe es "einen anderen Koffer" gehabt (Urk. 52 S. 12). Sodann gab der Beschuldigte auch unterschiedliche Auskunft darüber, wer ihn nach Passieren der Zollkontrolle in Zürich hätte abholen bzw. den Koffer übernehmen sollen. Zunächst nannte er C._____ persönlich (Urk. 2 S. 4), dann erwähnte er dessen Chauffeur, den der Beschuldigte einmal gesehen habe (Urk. 4 S. 3), gemäss den folgenden Einvernahmen hätte "jemand", den er nicht gekannt hätte, der aber ihn erkennen würde, ihn abgeholt (Urk. 7 S. 9; Urk. 9 S. 7); er habe keine Ahnung, wer diese Person gewesen wäre, er habe weder von deren Aussehen gewusst noch von irgendjemandem eine Telefonnummer gehabt, die Person hätte ein Foto von ihm gehabt, welches B._____ vor seiner Abreise angefertigt habe, auch habe er bestimmte Kleidung tragen müssen, um erkannt zu werden (Urk. 27 S. 13 und 15; Urk. 52 S. 13).

Mit der Vorinstanz hat die Behauptung eines erzwungenen Transportes als widerlegt zu gelten und ist daher nicht weiter zu berücksichtigen. Eine Strafreduktion nach Art. 48 lit. a Ziff. 2 und 3 StGB ist folglich abzulehnen. Vielmehr ist aufgrund der Ausführungen des Beschuldigten, wonach ihm bereits nach kurzer Zeit auf der Insel seine Ersparnisse ausgegangen seien, da er viel mit ... [aus W._____]

und ... Freunden gefeiert und praktisch noch nicht gearbeitet habe (Urk. 27 S. 19 f.; Urk. 52 S. 3 f.), anzunehmen, dass er den Kokaintransport grundsätzlich freiwillig durchführte, um so seinen weiteren Aufenthalt in der Z._____ finanzieren zu können. Dafür spricht auch, dass der Beschuldigte seinen Wert als Kurier selbst als hoch einschätzte: "Mit mir haben sie einen guten 'Fisch' gefangen. Ich war ein unbeschriebenes Blatt bei der Polizei und ich habe einen gültigen Pass" (Urk. 9 S. 6). Beim Beschuldigten handelt es sich um einen unauffälligen, älteren Mann, der überdies einen unverdächtigen, ... Pass [aus W._____] besitzt. Damit wird auch der für Kuriertransporte über den Luftweg überdurchschnittlich hohe Straßenwert des Kokains erklärbar. Abgesehen von alledem steht das durch die vorliegende strafbare Handlung verletzte Rechtsgut in keinem Verhältnis zur geltend gemachten eigenen finanziellen Schuld von USD 1'000.-- und der angeblichen daraus entstandenen Zwangslage, was ebenfalls auf einen einverständlichen Drogentransport deutet.

3.2.3.3. In subjektiver Hinsicht ist zudem zu berücksichtigen, dass das Verschulden eines Täters, der eine Tat vorsätzlich begeht, wesentlich schwerer zu werten ist, als dasjenige eines Täters, der „bloss“ fahrlässig oder mit Eventualvorsatz handelt (Urteil des Bundesgerichtes 6P.119/2003/6S.333/2003 vom 20. Januar 2004, E. II.7.5; Stratenwerth, a.a.O., S. 185 f. N 25 ff.; BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 89).

Ausgehend von der eben geschilderten Sachlage und seiner wiederholten Aussage, dass er schon gedacht habe, es sei etwas Illegales, vielleicht Drogen (Urk. 9 S. 6 f.; Urk. 27 S. 7; Urk. 52 S. 12), ist nicht zweifelhaft, dass sich der Beschuldigte mit direktem Vorsatz am Transport von Kokain in die Schweiz beteiligt hat. Dass er etwas anderes als Drogen hätte transportieren sollen (wie beispielsweise Schmuck oder Geld, vgl. Urk. 9 S. 6), ist bei der vorliegenden Ausgangslage – die vom Beschuldigten behauptete Geldschuld bei den Hintermännern – nicht plausibel. Der Beschuldigte wusste um das Suchtpotential von Kokain und die massive Gesundheitsgefährdung (Urk. 4 S. 4; Urk. 27 S. 10) sowie dass Kokain eine illegale Droge ist (Urk. 7 S. 11; Urk. 27 S. 9). Hinsichtlich der Menge ist jedenfalls von Eventualvorsatz auszugehen. Allein die zwei Heizkissen, die Luftmatratze

sowie die Wii-Spielmatte, in welchen Gegenständen das Kokain versteckt lag, waren insgesamt 15 Kilogramm schwer (Urk. 10/1; Urk. 10/2 und Urk. 10/5). Folglich muss dem Beschuldigten beim Transport des Reisekoffers aufgefallen sein, dass dieser massiv schwerer war als anhand der von ihm bereitgelegten Kleidung zu erwarten gewesen wäre. Die Darstellung des Beschuldigten, dass er den Reisekoffer weder in der Z._____ noch bei der Landung in Zürich jemals selbst getragen bzw. hochgehoben und daher den Gewichtsunterschied nicht bemerkt habe, vermag nicht zu überzeugen und ist als ununrealistisch abzulehnen (auch Urk. 38 S. 6 f.). Dass er sich offensichtlich nicht für das genaue Gewicht des gepackten Koffers interessierte und sich bis zuletzt von seinem Koffer distanzierte (Urk. 27 S. 9), entlastet ihn jedenfalls in keiner Weise. Bezüglich des genauen Reinheitsgrades der Drogen ist von eventualvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen, musste doch der Beschuldigte angesichts des betriebenen Aufwandes von einer guten Qualität der Drogen ausgehen.

3.2.3.4. Bei den Beweggründen eines Drogenstraftäters kommt es für die Strafzumessung zudem darauf an, ob er aus einem Suchtzustand, einer Notlage oder aus eigentlicher Gewinnsucht heraus gehandelt hat und ob er bereit war, jede sich bietende Gelegenheit auszunützen (Urteil des Bundesgerichtes 6B_765/2008 vom 7. April 2009, E. 2.1.2, nicht publiziert in BGE 134 IV 146).

a) Der Beschuldigte verneinte konstant und vehement, je Drogen angerührt und konsumiert zu haben oder gar süchtig gewesen zu sein (Urk. 4 S. 4; Urk. 7 S. 1; Urk. 9 S. 6; Urk. 14/4 S. 3; Urk. 27 S. 2 f.). Seine Beteiligung am Drogentransport erfolgte somit nicht vor dem Hintergrund eines Suchtzustandes, was sich zu seinen Gunsten ausgewirkt hätte.

b) Das Argument der Verteidigung, der Beschuldigte habe aus einer **finanziellen Notlage** gehandelt (Prot. I S. 8), ist ebenfalls zu verwerfen. Zu Recht hat die Vorinstanz trotz der beschriebenen angespannten finanziellen Lage des Beschuldigten eine existentielle Notsituation, welche den Beschuldigten entlasten würde, ausgeschlossen (Urk. 38 S. 14). Dem Beschuldigten hätte jederzeit – gegebenenfalls unter Mithilfe der ... [aus W._____] Botschaft in der Z._____ – die Möglichkeit offengestanden, nach W._____ zurückzukehren und dort wieder auf seinem

angestammten Beruf in der Automobilindustrie zu arbeiten oder aber sich bei den ... [aus W. _____] Sozialbehörden zu melden. Dies wäre ihm umso eher zumutbar gewesen, als er offenbar schon einmal, ca. 2009, nach W. _____ zurückgekehrt war, um dort wieder ein wenig zu arbeiten und Geld zu verdienen (Urk. 14/4 S. 2; Urk. 29 S. 8). Er war weder arbeitslos noch arbeitsunfähig, sondern bezeichnete sich vielmehr als gesund (Urk. 2 S. 1 f.; Urk. 4 S. 6). Auch trifft ihn keine Unterhaltspflicht.

Selbst wenn der Beschuldigte ca. Ende November 2010 von "jemandem" ein Darlehen über 1'000 USD auf drei Monate erhalten haben sollte, weil ihm das Geld ausgegangen war, wäre diese Situation leichtfertig herbeigeführt und offensichtlich selbstverschuldet. Denn der Beschuldigte hatte nach seiner Darstellung das bei der Einreise in die Z. _____ am 17. Oktober 2010 eingeführte Geld von etwa 2'000 USD sorglos im Ausgang verprasst und in den ersten Wochen seines Aufenthaltes in der Z. _____ kaum gearbeitet (Urk. 27 S. 19 ff.; Prot. I S. 8). Dies trotz eingehender Lebens- und Berufserfahrung auf der Insel in der jüngeren Vergangenheit. Ein solcher Lebenswandel steht andererseits in klarem Widerspruch zur eigenen Charakterumschreibung des Beschuldigten als äusserst seriösen "Chrampfer", der während Jahrzehnten gradlinig in W. _____ auf seinem Beruf als Karoseriespengler gearbeitet sowie äusserst korrekt gelebt habe und sich kaum je etwas zu Schulden habe kommen lassen (absolut ungetrübter Leumund, vgl. Urk. 14/5 S. 2; Urk. 27 S. 2; Urk. 29 S. 7 f.; Urk. 53 S. 5). Es ist zwar durchaus verständlich, wenn der Beschuldigte in der Z. _____ ein ruhiges Leben suchen und "quasi in Halbrente" mit gelegentlichen Arbeiten leben wollte (Urk. 52 S. 2 und 4). Es musste ihm jedoch von Beginn weg klar gewesen sein, dass es ihm bei einem monatlichen Einkommen zwischen 500 USD und 800 USD nebst Bezahlung seines normalen Lebensunterhaltes kaum möglich sein würde, innert drei Monaten 1'300 USD zurück zu zahlen. Entsprechend habe er in dieser Zeit auch lediglich etwa 600 USD zurück zahlen gekonnt (Urk. 52 S. 11). Aufgrund dieses Darlehens brachte sich der Beschuldigte folglich selbst in diese – für ihn zwar sicherlich unangenehme – Situation. Eine unter dem Gesichtspunkt der Strafzumessung relevante Notlage war deshalb nicht gegeben.

c) Der Beschuldigte handelte aus rein finanziellen Gründen, indem er mit dem Drogentransport einfach und schnell Geld verdienen bzw. zumindest Schulden "abarbeiten" wollte. Sein Verhalten ist darüber hinaus als egoistisch zu bezeichnen, da er im Hinblick auf die Verbesserung seiner finanziellen Lage ohne Rücksicht auf mögliche Schädigung anderer Menschen und unter Missachtung des geltenden Rechts handelte. Stellt man auf die Hauptversion des Beschuldigten ab, dass er die Tathandlung lediglich für die Begleichung einer bestehenden Schuld beging, wären ihm ohnehin keine finanziellen Mittel zur Deckung des Lebensunterhaltes zugeflossen. Zur finanziellen Situation des Beschuldigten im Tatzeitpunkt sei im Übrigen auch auf die nachfolgende Erwägung 3.3.1. (Biografie) verwiesen.

Das Tatmotiv kann den Beschuldigten im Ergebnis nicht entlasten, im Gegenteil. Das rein pekuniäre Motiv des nicht süchtigen Beschuldigten wirkt sich strafferhöhend aus (Urteil des Bundesgerichts 6B_765/2008 vom 7. April 2009 E. 2.1.2).

3.2.3.5. Insgesamt wird die objektive Tatschwere durch die subjektiven Komponenten nicht relativiert, sondern eher erhöht.

3.2.4. Zusammenfassend ist das Verschulden des Beschuldigten in Anbetracht des vorgegebenen weiten Strafrahmens als mittelschwer zu qualifizieren. Die Einsatzstrafe aufgrund der Tatkomponente liegt noch im Grenzbereich des untersten Viertels des weiten Strafrahmens, mithin bei ca. 5 Jahren Freiheitsstrafe.

3.3. Täterkomponente

Die Täterkomponente (vgl. Art. 47 Abs. 1 Satz 2 StGB) umfasst das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren. Bei der Beurteilung des Vorlebens fallen einerseits früheres Wohlverhalten, andererseits Zahl, Schwere und Zeitpunkt von Vorstrafen ins Gewicht. Unter dem Gesichtspunkt der persönlichen Verhältnisse ist etwa zu berücksichtigen, ob sich der Täter im Strafverfahren kooperativ verhielt, ob er Reue und Einsicht zeigte sowie ob er mehr oder weniger strafempfindlich ist.

3.3.1. Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen kann einerseits auf die Untersuchungsakten und die Erwägungen im angefochtenen Entscheid, andererseits auf die Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung verwiesen werden (Urk. 4 S. 4 f.; Urk. 14/4; Urk. 14/5; Urk. 27 S. 3 ff., 19 ff.; Urk. 38 S. 15; Urk. 52 S. 1 ff.). Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Der am tt.mm.1952 in ... (W._____) geborene Beschuldigte ist geschieden und besitzt die ... [aus W._____] Staatsbürgerschaft. Er hat aus zwei verschiedenen Beziehungen zwei erwachsene Söhne, zu denen er keinen Kontakt mehr pflegt. Von seiner Familie hat er einzig noch Kontakt zu seiner Schwester, welche in W._____ wohnt. Bis ins Jahr 2010 arbeitete der Beschuldigte während rund 40 Jahren in W._____ als Karoseriespengler in der Automobilindustrie und verdiente damit brutto ca. ... 4'000.– [Währung aus W._____]. Er wohnte an verschiedenen Orten in der Provinz Im Oktober 2010 reiste er in die Z._____, um dort zu leben, nachdem er sich bereits zuvor regelmässig, meist ferienhalber, dort aufgehalten hatte. Auf der Insel angekommen, versuchte er sich als Gelegenheitsarbeiter und verdiente damit durchschnittlich USD 500.– bis USD 600.– im Monat bzw. USD 800.–. Nach 40 Jahren Berufsleben habe er das Leben noch ein wenig geniessen wollen. Er verfügt über keinen festen Wohnsitz in der Z._____.

Aus den grundsätzlich geordneten Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine Besonderheiten erkennen, welche einen Einfluss auf die Strafzumessung hätten.

3.3.2. Vorstrafen

Der Beschuldigte weist im Schweizerischen Strafregister keine Vorstrafen auf (Urk. 41). Gemäss eigenen Angaben ist er im Ausland nicht vorbestraft (Urk. 14/4 S. 2; Urk.14/5 S. 2) und es liegen auch keine Hinweise für Vorstrafen im Ausland vor. Entgegen der Ansicht der Verteidigung (Urk. 53 S. 7) hat es nach neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung und entsprechender Änderung der bisherigen Praxis in der Bevölkerung als Normalfall zu gelten, (kriminell) nicht vorbelastet zu sein. Die Vorstrafenlosigkeit ist deshalb grundsätzlich neutral zu behandeln, also bei der Strafzumessung nicht zwingend strafmindernd zu berücksichtigen (BGE 136 IV 1 E. 2.6; Urteil des Bundesgerichtes 6B_866/2009 vom 22. Februar 2010,

E. 1.1.4). Dies schliesst nicht aus, sie ausnahmsweise und im Einzelfall in die Gesamtbeurteilung der Täterpersönlichkeit einzubeziehen, was sich allenfalls strafmindernd auswirken kann. Vorausgesetzt ist jedoch, dass die Straffreiheit auf eine aussergewöhnliche Gesetzestreue hinweist. Eine solche darf wegen der Gefahr ungleicher Behandlung nicht leichthin angenommen werden, sondern hat sich auf besondere Umstände zu beschränken.

Der Beschuldigte war zum Tatzeitpunkt bereits 58 Jahre alt und verfügte bis dahin über einen einwandfreien Leumund; er lebte rechtschaffen und ein unbescholtenes Leben und ging mit viel Fleiss und Zuverlässigkeit seiner Arbeit nach. Nach seinen Aussagen habe er bisher einzig einmal wegen unerlaubten Haltens gebüsst werden müssen (Urk. 27 S. 18; Urk. 29 S. 7 f.; Prot. I S. 8 f.; Urk. 52 S. 1 ff.; Urk. 53 S. 6). Insgesamt rechtfertigt es sich deshalb, die Vorstrafenlosigkeit und den ungetrübten Leumund zugunsten des Beschuldigten leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

3.3.3. Nachtatverhalten

Bei der Strafzumessung ist auch das Nachtatverhalten eines Täters zu beachten. Darunter fällt das Verhalten nach der Tat sowie im Strafverfahren. Insbesondere wirken ein Geständnis, das kooperative Verhalten eines Täters bei der Aufklärung von Straftaten sowie die Einsicht und aufrichtige Reue strafmindernd (Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 22 ff.; Wiprächtiger, BSK StGB I, a.a.O., Art. 47 N 131; Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 101 ff.). Das Bundesgericht hielt in seinen Entscheiden BGE 118 IV 349 und 121 IV 202 dafür, ein positives Nachtatverhalten könne zu einer Strafreduktion im Bereich von einem Fünftel bis zu einem Drittel führen (Wiprächtiger, BSK StGB I, Art. 47 N 131), was ein Teil der Lehre allerdings zu Recht kritisch hinterfragt (Schwarzenegger/Hug/Jositsch, a.a.O., S. 101 f.; Trechsel/Affolter-Eijsten, a.a.O., Art. 47 N 24).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Geständnis jedoch nur zugunsten des Täters zu berücksichtigen, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Diese

Praxis beruht auf der Überlegung, dass Geständnisse zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen können. Ein Verzicht auf Strafminderung kann sich demgegenüber deshalb aufdrängen, wenn das Geständnis die Strafverfolgung nicht erleichterte, namentlich weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig wurde (Urteil des Bundesgerichtes 6B_426/2010 vom 22. Juli 2010, E. 1.5 mit Hinweisen).

Der Beschuldigte verhielt sich im Strafverfahren grundsätzlich freundlich und korrekt. Nach längerem Bestreiten des Tatvorwurfes passte er sich teilweise der erdrückenden Beweislage an und räumte ein, möglicherweise etwas Illegales, konkret Drogen bzw. Kokain, transportiert zu haben. Er blieb in seinem Zugeständnis jedoch äusserst vage und widersprüchlich, indem er bis zuletzt daran festhielt, absolut nichts davon gewusst zu haben, dass Drogen in seinem Koffer gewesen seien (Urk. 9 S. 8 f.; "keine Ahnung", vgl. Urk. 27 S. 4, 9). Auch verharrte er stets darauf, zum Transport gezwungen worden und gegen seinen Willen hierher gekommen zu sein (Urk. 27 S. 15, 18). Von einem trotz fehlenden Sachbeweisen schonungslosen Geständnis (vgl. Urk. 29 S. 8) kann hier schlicht nicht die Rede sein. Er trug mit seinem (Teil-) Geständnis weder zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens noch zur Sachverhaltsabklärung und Wahrheitsfindung bei. Ein solches Geständnis ist nicht strafreduzierend zu werten.

Auch zeigte der Beschuldigte kein kooperatives Verhalten, wozu gehören würde, dass beispielsweise aufgrund des (Aussage-)Verhaltens eines Beschuldigten weitere Delikte aufgeklärt oder Mittäter zur Rechenschaft gezogen werden könnten. Seine Aussagen betreffend seine Kontaktperson in der Z._____ blieben rudimentär. Abgesehen vom Vornamen "B._____" und dessen Beruf "Töfftaxifahrer" konnte er keine Angaben zu diesem Freund bzw. Bekannten machen (Urk. 2 S. 4; Urk. 7 S. 11; Urk. 27 S. 5 f.). Entsprechendes ist zu sagen hinsichtlich des "guten Kollegen" C._____ (Urk. 7 S. 4 f.).

Entgegen den Ausführungen der Verteidigung (Urk. 29 S. 8) sind auch keine echte Einsicht und Reue des Beschuldigten ersichtlich. Zwar äusserte der Beschuldigte bereits in der Untersuchung und vor Vorinstanz (Urk. 9 S. 9; Prot. I S. 11)

sowie auch in der Berufungsverhandlung sein Bedauern (Prot. II S. 5). Die Bekundung blieb jedoch rudimentär und war immer verbunden mit dem Hinweis, keine andere Wahl gehabt zu haben (Urk. 9 S. 9; Prot. I S. 11). Das überzeugt nicht und es scheint sich lediglich um eine verbale Bezeugung zu handeln. Sein Aussageverhalten im ganzen Verfahren war wie gesehen diffus und widersprüchlich. Es ist nicht erkennbar, dass der Beschuldigte seine **Tat** als solche bereut, sondern er hadert wohl vielmehr mit seiner Situation im Freiheitsentzug. Somit fehlt es an einem mit aufrichtiger Reue und Einsicht verbundenen Geständnis, weshalb für das Nachtatverhalten keine Strafminderung angezeigt ist.

3.3.4. Schliesslich ist die Wirkung der Strafe auf das Leben des Beschuldigten zu berücksichtigen. Mit dieser Formulierung (Art. 47 Abs. 1 StGB) wird letztlich die Strafempfindlichkeit angesprochen. Die Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit kommt namentlich in Betracht, wenn der Täter aus medizinischen Gründen wie Krankheit, Alter oder Haftpsychose besonders empfindlich ist (Urteil des Bundesgerichtes 6P.161/2004/6S.428/2004 vom 16. März 2005, E. 3.4.6 mit Hinweis auf 6S.703/1995 vom 26. März 1996, E. c).

Im Zeitpunkt der Tat war der Beschuldigte weder arbeitslos, noch krank, noch alt. Er lebt alleine. Eine familiäre Unterhaltslast trifft ihn nicht, er ist nur für sich verantwortlich. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten infolge einer Krebserkrankung seiner Schwester in W._____ sowie einer angeblich generell erhöhten Krebserkrankungsrate innerhalb seiner Familie (Urk. 29 S. 9), ist mit der Vorinstanz (Urk. 38 S. 15 f.) zu verneinen. Zwar wurde dem Beschuldigten in der Schweiz kürzlich ein Knoten am Kinn chirurgisch entfernt (Urk. 27 S. 2; Urk. 29 S. 9), eine erhöhte Anfälligkeit gegenüber Krebserkrankungen kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Aufgrund der anlässlich der Berufungsverhandlung eingereichten Unterlagen über den medizinischen Zustand seiner Schwester (Urk. 54/1-2) ist es durchaus verständlich, dass er sich um seine krebskranke Schwester sorgt. Auch ist die Betroffenheit des Beschuldigten nachvollziehbar, da er wegen des Strafvollzugs in Ungewissheit darüber leben muss, ob er sie überhaupt noch einmal sehen kann (Urk. 52 S. 6). Gegen eine diesbezüglich erhöhte Strafempfindlichkeit des Beschuldigten spricht jedoch insbesondere auch die Tat-

sache, dass der Beschuldigte trotz Kenntnis über den schlechten Gesundheitszustand seiner Schwester (Urk. 29 S. 9; Urk. 53 S. 8) im Herbst 2010 in die Z._____ reiste, sich damals gegenüber seiner Schwester also gerade nicht persönlich bzw. moralisch verpflichtet fühlte. Wenn der Verteidiger ins Feld führt, der Gesundheitszustand seiner Schwester sei mit ein Grund gewesen, dass der Beschuldigte Ende 2009/Anfang 2010 wieder für *kurze Zeit* nach W._____ zurückgekehrt sei (Urk. 29 S. 9), so ist dem relativierend entgegen zu halten, dass als Anlass für die damalige Rückkehr vielmehr wirtschaftliche Gründe – ein wenig arbeiten und Geld verdienen, weil der Verdienst aus Gelegenheitsarbeiten in der Z._____ nicht ausgereicht habe – genannt worden waren (Urk. 29 S. 8).

Wenn im Übrigen der Gesetzgeber für schwere Delikte langjährige Freiheitsstrafen vorsieht, gibt er damit zu erkennen, dass es Strafen immanent ist, dass sie tief ins Leben von Bestraften eingreifen können. Diese Folge ist gewollt und kann nicht als Begründung für eine besondere Strafempfindlichkeit dienen. Somit lässt sich keine Strafempfindlichkeit aus persönlichen und / oder beruflichen Gründen ableiten, die vorliegend zu berücksichtigen wäre (BSK Strafrecht I – Wiprächtiger, a.a.O., Art. 47 N 117 f.; Urteil des Bundesgerichtes 6P.39/2004 vom 23. Juli 2004, E. 7.4).

3.3.5. Aufgrund der Täterkomponente ist keine Strafreduktion angezeigt.

3.4. Ergebnis der Strafzumessung

Geht man von der im Rahmen der Tatkomponente festgesetzten hypothetischen Freiheitsstrafe im Bereich von 5 Jahren aus, erweist sich die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 54 Monaten (4 ½ Jahren) als dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ohne Weiteres angemessen. Sie ist daher zu bestätigen.

3.5. Die Angemessenheit dieser Strafe ergibt sich auch bei einer Vergleichsrechnung mit dem schematisierten Berechnungsmodell von Fingerhuth/Tschurr (in: Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 385 f.).

Demnach wäre bei 5'376 Gramm reinem Kokain von einer Einsatzstrafe von ca. 6 Jahren und 8 Monaten oder rund 80 Monaten auszugehen (Fingerhuth/Tschurr, a.a.O., S. 386). Da es sich beim Beschuldigten um einen blossen Drogenkurier aus dem Ausland handelt, kann ein Abzug in der Grössenordnung bis 20 % (also bis 16 Monate) gemacht werden. Ein weiterer Abzug von 10 % (8 Monate) wäre möglich, weil er nur ein Geschäft tätigte. Als Zwischenergebnis käme man mithin auf 56 Monate. Für das rudimentäre Teilgeständnis liesse sich keine Reduktion rechtfertigen (vgl. vorstehende Erwägung 3.3.3.), so dass es bei einer Strafe im Bereich von 56 Monaten bleiben würde. Mit der bereits dargelegten leichten Strafminderung aufgrund der Vorstrafenlosigkeit und des ungetrübten Leumundes erweist sich somit eine Strafe von 54 Monaten als angemessen.

Mithin ergibt sich, dass die von der Vorinstanz gegen den Beschuldigten ausgefallte Freiheitsstrafe von 54 Monaten – auch aufgrund dieses schematisierten Vergleichsmodells, basierend auf der zusammengetragenen bisherigen Rechtsprechung und im Sinne einer Kontrolle – nicht als übersetzt zu bezeichnen ist. Das vorinstanzliche Urteil ist somit zu bestätigen und der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 4 ½ Jahren bzw. 54 Monaten zu bestrafen. Der Beschuldigte hat im vorliegenden Verfahren bis und mit heute insgesamt 388 Tage Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden, die ihm an die Freiheitsstrafe anzurechnen sind (Art. 51 StGB).

4. Vollzug

Bei dieser Strafhöhe steht die Gewährung eines (teil-)bedingten Strafvollzugs schon aus objektiven Gründen nicht zur Diskussion (Art. 43 Abs. 1 StGB).

III. Kostenfolgen

Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinem Antrag um Reduktion der Strafe und wird daher grundsätzlich vollumfänglich kostenpflichtig. Hievon ausgenommen und auf die Gerichtskasse zu nehmen sind hingegen die Kosten für die amtliche Verteidigung (Art. 426

Abs. 1 Satz 2 StPO) und der Übersetzung (Art. 426 Abs. 3 lit. b StPO). Die Kosten des Berufungsverfahrens sind, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten somit aufzuerlegen, aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse jedoch abzuschreiben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 425 StPO; Schmid, Praxis-kommentar, N 3 f. zu Art. 425; ZHK StPO - Griesser, N 2 zu Art. 425; BSK StPO - Domeisen, N 3 zu Art 425).

Die Gerichtsgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 2'600.– zu bemessen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 13. September 2011 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 3 aBetmG in Verbindung mit Art. 19 Ziff. 2 lit. a aBetmG.
2.
3. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom tt.mm.2011 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer D._____ sichergestellten Betäubungsmittel (6'779 Gramm Kokaingemisch) werden eingezogen und der Kantonspolizei Zürich, ..., zur Vernichtung überlassen.
4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'500.– ; die weiteren Auslagen betragen:
Fr. 1'480.– Auslagen Vorverfahren
Fr. 1'800.– Untersuchungskosten
Fr. amtl. Verteidigungskosten (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

5. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt und definitiv auf die Staatskasse genommen; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.
 6. (Mitteilungen)
 7. (Rechtsmittelbelehrung)"
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte wird bestraft mit 54 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 388 Tage durch Polizeiverhaft, Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 2'600.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. amtliche Verteidigung
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt, aber abgeschrieben. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden definitiv auf die Gerichtskasse genommen.
4. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
- die Bundesanwaltschaft

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die Kantonspolizei Zürich, ... (im Dispositiv)

5. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung 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
I. Strafkammer

Zürich, 26. März 2012

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Oberrichter lic. iur. M. Langmeier

lic. iur. T. Walthert