

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB150189-O/U/gs-ad

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, lic. iur. Spiess und Ersatz-
oberrichterin lic. iur. Klausner sowie die Gerichtsschreiberin
lic. iur. Leuthard

Urteil vom 21. August 2015

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **mehrfache qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom 24. Februar 2015 (DG140095)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 13. November 2014 (Urk. 28) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

4. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen 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.
5. Der Beschuldigte wird bestraft mit 50 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 270 Tage durch Haft und vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
6. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrten 5'755 Gramm Kokain (Reingehalt 91%) werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
7. Der sichergestellte und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer ... aufbewahrte Rollentasche, Marke Stöd, schwarz, samt Inhalt (Asservat Nr. ...) sowie die Laptoptasche, Marke Primica, schwarz (Asservat Nr. ...), werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
8. Das mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 28. August 2014 beschlagnahmte Nokia Mobiltelefon wird eingezogen und ist – soweit verwertbar – durch die Bezirksgerichtskasse zu verwerten und im Übrigen zu vernichten.
9. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	3'000.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	1'590.–	Kosten der Kantonspolizei Zürich
Fr.	1'500.–	Gebühr für Strafuntersuchung
Fr.	600.–	Auslagen Vorverfahren
Fr.	17'896.40	amtl. Verteidigungskosten, inkl. MwSt

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

10. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche einstweilen und unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 57 S. 2)

- 1.1 Es sei der Beschuldigte schuldig zu sprechen des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG betreffend Anklageziffer I.
- 1.2 Es sei der Beschuldigte vom Vorwurf des Verbrechens gegen das Betäubungsmittelgesetz gemäss Anklageziffer II freizuprechen.
- 2.1 Es sei der Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von maximal 3 Jahren zu bestrafen, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft (inkl. Polizeiverhaft) sowie der bisherigen Dauer des vorzeitigen Straftrittes.
- 2.2 Es sei der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von maximal 1 ½ Jahren (abzüglich die Dauer der bereits erstandenen Haft) anzuordnen und der Vollzug im Restumfang unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufzuschieben.

3. Es seien die Dispositivziffern 6 bis 12 (recte: 3 bis 9) des erstinstanzlichen Urteils vom 24. Februar 2015 zu bestätigen.
 4. Es sei über die Verfahrenskosten im Berufungsverfahren ausgangsgemäss zu entscheiden.
- b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:
(schriftlich, Urk. 53)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Verfahrensgang

1.1. Mit Eingabe vom 25. Februar 2015 liess der Beschuldigte über seinen Verteidiger rechtzeitig Berufung gegen das eingangs zitierte erstinstanzliche Urteil vom 24. Februar 2015 erheben (Urk. 39; Art. 399 Abs. 1 StPO). Am 23. April 2015 nahm der Verteidiger den begründeten Entscheid in Empfang (Urk. 46). Die Berufungserklärung gab er am 11. Mai 2015 – und damit ebenfalls fristgerecht – zur Post (Urk. 50; Art. 399 Abs. 3 StPO). Die Staatsanwaltschaft erhob kein Rechtsmittel und verlangt die Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides (Urk. 53).

1.2. Am 21. August 2015 wurde die Berufungsverhandlung durchgeführt (Prot. II S. 3 ff.). Keine Partei hat Beweisergänzungsanträge gestellt. Die Staatsanwaltschaft wurde antragsgemäss von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung dispensiert (Urk. 53).

2. Prozessuales

2.1. Der Beschuldigte akzeptiert die Verurteilung wegen einer (einmaligen) qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG, und zwar mit Bezug auf Anklageziffer I. Die Verurteilung wegen einer weiteren und damit mehrfachen Widerhandlung gegen die gleiche Bestimmung (Anklageziffer II) ficht er an und verlangt diesbezüglich einen Freispruch.

2.2. Ferner beanstandet der Beschuldigte das Strafmass und verlangt die Ausfällung einer teilbedingten Strafe. Nicht explizit angefochten wurden die übrigen Dispositivziffern, namentlich auch die Dispositiv-Ziffern 9 und 10 (recte: 6 und 7; Kostendispositiv samt Entschädigung der amtlichen Verteidigung). Darüber wäre aber gemäss Art. 428 Abs. 3 StPO bei einer neuen Entscheidung der Berufungsinstanz von Amtes wegen neu zu befinden, weshalb diesbezüglich nicht von einer Teilrechtskraft auszugehen ist.

2.3. Es ist somit festzuhalten, dass der Schuldspruch in Dispositiv-Ziffer 4 (recte: 1) mit Bezug auf die Anklageziffer I sowie die Entscheide betreffend Beschlagnahme in Dispositiv-Ziffern 6 bis 8 (recte: 3 bis 5) rechtskräftig sind.

3. Sachverhalt (Anklageziffer II)

3.1. Vorbemerkungen

3.1.1. Vom Beschuldigten wird anerkannt, am 30. Mai 2014 mit dem Flugzeug von Sao Paulo nach Zürich geflogen zu sein und dabei, in zwei Gepäckstücken versteckt, 5'755 Gramm Kokaingemisch von einem durchschnittlichen Reinheitsgehalt von 91%, mithin 5'220 reines Kokain, mit sich geführt zu haben. Bei seiner Einreise in den Transitbereich des Flughafens Kloten wurde er verhaftet, und die Betäubungsmittel wurden sichergestellt. Wie erwähnt, akzeptiert der Beschuldigte den entsprechenden Anklagesachverhalt I und die in diesem Zusammenhang erfolgte Verurteilung durch die erste Instanz wegen einer 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.

3.1.2. Dieser Betäubungsmitteltransport vom 30. Mai 2014 hatte jedoch eine Vorgeschichte, welche sich in Anklagesachverhalt II niederschlug. Konkret wird dem Beschuldigten hier vorgeworfen, bereits am 19. Februar 2014 einen analogen Transport durchgeführt zu haben, indem er von Sao Paulo nach Zürich geflogen sei und in seinem Gepäck eine nicht genauer bekannte Menge Kokaingemisch mit sich geführt habe. Angesichts der gleichen Belohnung und dem gleichen modus operandi wie beim Transport vom 30. Mai 2014 sei – so die Anklageschrift – von einer mitgeführten Menge von mindestens ca. 5'000 Gramm Kokain sowie einem Reinheitsgehalt von mindestens 33% auszugehen. Verhaftet wurde der Beschuldigte damals nicht, vielmehr flog er planmässig nach Madrid weiter, wo er gemäss seinen Angaben das mitgeführte Gepäck abgab und eine Belohnung von Euro 2'000.– erhielt.

3.1.3. Während die Vorinstanz zum Schluss kam, dass sich der Sachverhalt mit Bezug auf diesen Transport jedenfalls für eine Menge von 2000 bis 3000 Gramm Kokain erstellen lasse, bestreitet der Beschuldigte diesen Vorwurf im Ergebnis und verlangt einen Freispruch (Urk. 50 S. 2, Urk. 57 S. 3, Prot. II S. 4 f.). Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob sich der bestrittene Sachverhalt anhand der vorhandenen Beweismittel erstellen lässt.

4. Beweiswürdigung

4.1. Bestreitet ein Beschuldigter die ihm vorgeworfene Tat, ist der Sachverhalt aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu erstellen. Gemäss der aus Art. 8 und Art. 32 Abs. 1 BV fließenden und in Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Maxime "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (Urteile des Bundesgerichts 1P_587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2, und 1P_437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.2; Pra 2002 S. 4 f. Nr. 2 und S. 957 f. Nr. 150; BGE 127 I 40, 120 Ia 31, E.2.b). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich das Strafgericht nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichts

6B_795/2008 vom 27. November 2008, E. 2.4 und 6B_438/2007 vom 26. Februar 2008, E. 2.1). Die Überzeugung des Gerichts muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für eine unbefangene Person nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Auflage, Basel 2006, § 54 Rz 11 ff.). Wenn erhebliche, respektive nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so abgespielt hat, wie er eingeklagt ist, ist der Beschuldigte nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" freizusprechen (Bernard Corboz, "in dubio pro reo" in ZBJV 1993, N 419 f.). Soweit ein direkter Beweis nicht möglich ist, ist der Nachweis der Tat mit Indizien zu führen, wobei die Gesamtheit der einzelnen Indizien, deren "Mosaik", zu würdigen ist (vgl. Pra 2004 Nr. 51 S. 256, Ziff. 1.4; Pra 2002 Nr. 180 S. 962 f., Ziff. 3.4).

4.2. Aufgabe des Richters ist es demzufolge, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (Art. 10 Abs. 2 StPO; ZR 72 Nr. 80; Max Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S 7; Pra 2004 Nr. 51, 256 Ziff. 1.4; BGE 124 IV 88, 120 Ia 31 E. 2.c). Es liegt in der Natur der Sache, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann. Daher muss es genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (vgl. Kassationsgerichtsentscheid vom 26. Juni 2003, Nr. 2002/387, E. 2.2.1 mit Hinweisen). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 54 N 12; Urteile des Bundesgerichtes 6B_297/2007 vom 4. September 2007, E. 3.4 und 1P_587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2). Es genügt also, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können. Hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen.

4.3. Wie erwähnt, können auch indirekte mittelbare Beweise, sogenannte Anzeichen oder Indizien, einen für die Beweisführung bedeutsamen Schluss erlauben. Da ein Indiz immer nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweist, lässt es, einzeln betrachtet, die Möglichkeit des An-

dersseins offen, enthält daher auch den Zweifel (Hans Walder, Der Indizienbeweis im Strafprozess, ZStrR 108/19914, S. 309; Derselbe, Die Beweisführung in Strafsachen, insbesondere der Indizienbeweis, Zürich 1974/75, S. 49). Es ist jedoch zulässig aus der Gesamtheit der verschiedenen Indizien, welche je für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter zu schliessen (Urteile des Bundesgerichts 6B_365/2009 vom 12. November 2009, E. 1.4, 6B_332/209 vom 4. August 2009, E. 2.3. mit Hinweisen, und 6B_297/2007 vom 4. September 2007, E. 3.4; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., § 59 N 14).

4.4. Die Verteidigung kritisierte bereits vor Vorinstanz, dass die Staatsanwaltschaft den entsprechenden Vorwurf ausschliesslich auf entsprechende Angaben des Beschuldigten stütze und alleine aufgrund der Umstände, dass der Beschuldigte die Reise im Februar 2014 offenbar im Auftrag derselben Personen und nach gleichem modus operandi wie die Reise vom Mai 2014 ausgeführt habe und in beiden Fällen eine Belohnung von Euro 2'000.– veranschlagt gewesen sei, folgere, dass der Beschuldigte auch im Februar eine grosse Menge Kokaingemisch auf seiner Reise mit sich geführt haben müsse. Weitere Beweismittel seien nicht vorhanden. Zwar liege es durchaus im Bereich des Möglichen, dass der Beschuldigte schon auf seiner Reise vom Februar 2014 Betäubungsmittel transportiert haben könnte. Dabei sei aber sogleich darauf hinzuweisen, dass es – wenn überhaupt – eine deutlich geringere Menge als fünf Kilogramm hätte gewesen sein müssen, zumal der Beschuldigte im Gegensatz zum zweiten Mal lediglich ein fremdes Gepäckstück mit sich geführt habe. Für eine massgeblich geringere Drogenmenge müsse sodann der Umstand sprechen, dass es sich um den ersten Transport gehandelt habe. Daher könne nicht ernsthaft angenommen werden, dass ihm schon damals eine derart grosse Menge von über fünf Kilogramm Betäubungsmittel anvertraut worden wäre. Viel wahrscheinlicher erscheine derweil, dass der Beschuldigte bei seiner ersten Kurierreise noch auf die Probe gestellt worden sei, um sein Verhalten und seine Zuverlässigkeit im Hinblick auf weitere Reisen zu beobachten und zu testen. Dies lege nahe, dass dem Beschuldigten im Februar 2014 lediglich eine relativ bescheidene Probemenge an Betäubungsmittel

oder überhaupt nichts Illegales mitgegeben worden sei. Die erhaltene Belohnung würde dieser Annahme nicht entgegenstehen, zumal die Zahlung als Motivation für weitere Reisen hätte gedacht sein können (Urk. 36 S. 6). Dass der Beschuldigte angesichts der konkreten Umstände damit habe rechnen müssen, schon im Februar 2014 einen illegalen Transport über die Schweiz nach Spanien durchzuführen, könne nicht ausreichen, um ihm einen Transport von mehreren Kilogramm Kokain anzulasten. Immerhin könne auch nicht mit genügender Sicherheit ausgeschlossen werden, dass er tatsächlich etwas anderes wie Schwarzgeld, Edelsteine, Raubkunst oder ähnliches transportierte (Urk. 36 S. 7). Die Verteidigung blieb auch in der Berufungsverhandlung bei dieser Argumentation (Urk. 57 S. 5 ff.).

4.5. Was die Frage, ob der Beschuldigte bereits im Februar 2014 einen Betäubungsmitteltransport ausführte, anbelangt, liegen als Beweismittel hauptsächlich die Aussagen des Beschuldigten selbst vor, deren Verwertbarkeit nichts entgegensteht.

4.6. Der Beschuldigte gab bereits in der ersten polizeilichen Einvernahme vom 30. Mai 2014 auf Frage, wie oft er bereits nach Brasilien gereist sei und ob er jedes Mal Ware mitgenommen habe und auch in der Befragung vom 2. Juni 2014 an, schon zum dritten Mal mit derselben Organisation von Spanien nach Brasilien gereist zu sein (Urk. 3 S. 5; Urk. 5 S. 4). Weiter erklärte er, das erste Mal dürfte im Mai 2013 gewesen sein, wobei er damals nur "schauen gegangen" sei und nichts mit zurückgenommen habe (Urk. 3 S. 5; vgl. auch Urk. 5 S. 4 ff.). Die zweite Reise, bei der er "etwas mitgenommen" habe, sei im Februar 2014 gewesen (Urk. 3 S. 5; Urk. 5 S. 4). In der Einvernahme vom 19. August 2014 erklärte der Beschuldigte auf die Frage, wie viele Betäubungsmitteltransporte er bereits gemacht habe, es sei das zweite Mal, beim anderen Mal habe er nicht gewusst, was es gewesen sei, er sei einfach gereist (Urk. 7 S. 2). Seine erste Reise vom Mai 2013 nach Brasilien wurde in dieser Einvernahme gar nicht besprochen. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung führte der Beschuldigte betreffend diese allerersten Reise aus, er habe damals eine Woche in Sao Paulo verbracht und sich das Ganze angeschaut. Bei der ersten Reise sei aber noch gar nichts dabei gewesen. Damals habe er noch kein Geld, sondern nur den Flug und die Unterkunft

bekommen; es sei nur eine Probe gewesen, damit dann alles gut funktionieren würde (Prot. I S. 9, S. 11). Bei der zweiten Reise im Februar 2014 habe er sich immer gedacht, dass sich im mitgeführten Gepäck Drogen befinden würden (Prot. I S. 14). Gestützt auf seine Ausführungen ist vorweg festzuhalten, dass der Beschuldigte selbst von Anfang an klar zwischen der ersten Reise nach Brasilien, bei der es nur darum gegangen sei, zu schauen und er nichts mitgenommen habe, und den beiden folgenden Reisen, bei welchen er etwas mitgenommen habe, unterschied. Dies ist bereits ein Indiz dafür, dass er die Hintergründe seiner Reisen besser kannte, als er explizit zugeben wollte und es tatsächlich so war, dass er auf der zweiten Reise bereits Betäubungsmittel mit sich führte.

4.7. Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde der Beschuldigte ausführlich zu seiner ersten Reise vom Mai 2013 und ihrer Vorgeschichte befragt. Er führte aus, seine schlechte persönliche und finanzielle Situation sei an seinem Wohnort allgemein bekannt gewesen, und ein Mann namens B._____ sei deswegen auf ihn zugekommen, um ihm eine Lösung anzubieten, welche darin bestanden habe, eine Reise zu unternehmen, bei der es um einen Warenhandel gehe und er Euro 2'000.– verdienen könne. Er habe zwar keine Ahnung gehabt, ob es um Marihuana oder Kokain oder so etwas gehen würde, aber er habe sich so etwas vorgestellt. B._____ habe auf seine Frage, ob es um Drogen gehen würde, gesagt, er sei nur der Vermittler und werde ihm die andere Person noch vorstellen (Prot. I S. 10). Der Nigerianer C._____, mit welchem er daraufhin Kontakt gehabt habe, habe auf seine Frage, ob es um Drogen gehe, gesagt, er werde etwas bringen müssen, könne aber nicht sagen, was es sei. In Madrid werde man ihm mehr sagen. In Madrid habe ihm niemand gesagt, dass es um Kokain gehe, aber er habe es abgeleitet, auch wenn nie direkt darüber gesprochen worden sei. Auf entsprechende Frage führte er aus, er habe zwar schon direkt nachgefragt, ob es Kokain oder Marihuana sei. Man habe ihm gesagt, es sei eine Droge, das sei alles. Er müsse einfach etwas herbringen, es würde aber keine Probleme geben. Da er grosse Zweifel und Angst gehabt habe, habe man ihm vorgeschlagen, ein erstes Mal nach Sao Paulo zu reisen, damit er sich dort etwas auskennen würde. Bei dieser ersten Reise sei noch gar nichts dabei gewesen. Bei der zweiten Reise habe er sich dann vorgestellt, dass es Kokain sein könnte (Prot. I S. 10 f.). Diese

Leute würden mit Drogen handeln, wobei er nicht wisse, mit welcher Art (Prot. I S. 14). Gestützt auf diese Ausführungen machen die wiederholten Ausführungen des Beschuldigten in anderen Einvernahmen, wonach man ihm gesagt habe, bei der transportierten Ware handle es sich um Dokumente (Urk. 3 S. 5 f.; Urk. 5 S. 3; Urk. 7 S. 3 f.), aber auch seine ausweichenden Angaben, er habe "etwas" mitgenommen, aber nicht genau gewusst was, wenn er auch gedacht habe, dass es sich um nichts Gutes, sondern um etwas Schlechtes handle (Urk. 3 S. 2 f., S. 4, S. 5 f.; Urk. 5 S. 4 f. und S. 10; Urk. 7 S. 2), wenig Sinn. Vielmehr ist aus seinen Ausführungen in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung zu schliessen, dass der Beschuldigte von Anfang an die Idee und konkrete Hinweise hatte, dass es bei der bevorstehenden Reise um Drogen, unter anderem um Kokain, gehen würde und ihm schliesslich auch ausdrücklich bestätigt wurde, es gehe um eine Droge. Dass vor der zweiten Reise das Wort Drogen gar nicht mehr gefallen sei und er nicht einmal habe sehen wollen, was im Gepäck sei, ist irrelevant. Immerhin soll B._____ einmal etwas von Kokain erwähnt haben, wenn auch nie direkt gesagt worden sei, es sei Kokain (Prot. I S. 18). Unklar ist allerdings, wann B._____ Kokain erwähnt hat. Jedenfalls sind die Aussagen des Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung über die Informationen, die er vor der ersten Reise bekam, ein weiterer klarer Hinweis, dass der Beschuldigte auf der zweiten Reise Betäubungsmittel dabei haben würde, wovon er auch ausging.

4.8. Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte bezüglich der ersten Reise vom Mai 2013 die Aussagen, welche er bereits in der Untersuchung und vor Vorinstanz gemacht hatte, und gab an, dass es sich dabei um eine Probereise gehandelt habe, bei welcher keine illegale Substanzen transportiert worden seien (Prot. II S. 13 und S. 17 f., vgl. Urk. 3 S. 5, Urk. 5 S. 4 ff. und Prot. I S. 11). Betreffend die zweite Reise vom Februar 2014 brachte der Beschuldigte jedoch erstmals eine ganz neue Sachdarstellung vor und verwickelte sich diesbezüglich in der Folge in zahlreiche Widersprüche.

4.8.1. So führte er - nachdem er in der Untersuchung noch zugegeben hatte, bei der zweite Reise im Februar 2014, "etwas mitgenommen" zu haben (vgl. Urk. 3 S. 5; Urk. 5 S. 4) - neu aus, dass es zwar vorgesehen gewesen sei, dass er nach

der Probereise eine Reise mache, bei der er "etwas" (Prot. II S. 13) bzw. "Drogen" (Prot. II. S. 16, S. 17 und S. 20) hätte transportieren sollen, allerdings sei es dann nicht zu dieser zweiten Reise gekommen, weil offenbar die Ware nicht eingetroffen sei. Seine Auftraggeber hätten ihm dies mitgeteilt und ihm gesagt, er solle ohne Ware zurück nach Madrid kommen. Er sei zurückgekehrt und sei am Flughafen Zürich kontrolliert worden. In Madrid angekommen, sei er von diesen Leuten in Empfang genommen und in ein Hotel gebracht worden. Er habe ihnen gesagt, er bräuchte das Geld trotzdem, da er für die Reise Ausgaben gehabt hätte. Er habe auf das Geld insistiert, weshalb man ihm schliesslich Euro 2'000.– gegeben habe (Prot. II S. 13 f., S. 16 und S. 20 f.).

4.8.2. Auf Nachfrage des Präsidenten, ob ihm denn, als er sich im Februar 2014 in Sao Paulo aufgehalten hätte, (trotz ausgebliebener Drogenlieferung) Gepäckstücke übergeben worden seien, antwortete der Beschuldigte, ihm sei kein Koffer gegeben worden. Er habe nur seinen eigenen Koffer dabei gehabt, diesen den Leuten aber nie ausgehändigt (Prot. II S. 21). Damit setzte er sich in Widerspruch zu seinen Aussagen vor Vorinstanz, wo er noch von einem Koffer gesprochen hatte, in welchem sich nichts von ihm befunden habe. Es sei alles von ihnen gewesen. Er habe den Koffer nie geöffnet und auch nie etwas rein getan (vgl. Prot. I S. 13). Auf diesen Widerspruch angesprochen passte der Beschuldigte seine Aussagen an und führte aus, sie hätten ihm einen Koffer gegeben, aber der Koffer habe nicht schwer gewogen (Prot. II S. 21 f.). Auf die Anschlussfrage des Präsidenten, was denn bei der Ankunft in Madrid mit dem Koffer geschehen sei, gab der Beschuldigte an, sie hätten den Koffer entgegengenommen und weggebracht (Prot. II S. 22 f.).

4.8.3. Auf die widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten anlässlich der Berufungsverhandlung kann nicht abgestellt werden. Vielmehr bleibt es dabei, dass aufgrund der Ausführungen des Beschuldigten vor Vorinstanz darauf geschlossen werden kann, dass es sich bei der zweiten Reise des Beschuldigten um einen Drogentransport handelte, was der Beschuldigte nach der ersten Reise auch angenommen hatte. Dafür sprechen auch die vom Beschuldigten gleichbleibend geschilderten Begleitumstände, insbesondere dass ihm gesagt worden sei, er dürfe

den Koffer nicht öffnen, dass die Auftraggeber den Koffer in Madrid übernommen hätten und dass der Beschuldigte dafür eine Entschädigung von Euro 2'000.– erhalten habe.

4.9. Die zweite Reise lässt sich im Übrigen auch aufgrund der Stempелеinträge im Pass des Beschuldigten sowie der Buchungsabklärungen durch die Polizei nachvollziehen (14.02.2014 Einreise Sao Paulo, 19.02.2014 Ausreise Sao Paulo; Urk. 1 S. 2 f.). Da der Pass erst am 11. Februar 2014 und damit drei Tage vor der zweiten Reise ausgestellt wurde, lässt sich die frühere Reisetätigkeit des Beschuldigten daraus nicht ersehen (Urk. 9). Dennoch berichtete der Beschuldigte unaufgefordert von der erwähnten ersten Reise nach Sao Paulo im Mai 2013, welche eine Probe gewesen sei und ihm noch keine Belohnung eingebracht habe (Urk. 3 S. 5; Urk. 5 S. 4; Prot. I S. 11). Gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten ist somit klar, dass vor den beiden Reisen im Jahr 2014 eine erste Reise stattgefunden hat, die der Beschuldigte immer gleichbleibend als Probelauf darstellte. Dass ein solcher Testlauf stattgefunden hat und ihm von seinen Auftraggebern zugebilligt wurde, vermag noch einzuleuchten. Jedoch ist der Vorinstanz insofern beizupflichten, als mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann, dass die gleichen Auftraggeber dem Beschuldigten in Form der zweiten Reise einen weiteren Testlauf ermöglichten und ihm dafür noch eine Belohnung bezahlten. Der Beschuldigte führte denn auch aus, dass B._____ und D._____ bzw. C._____ ihm vor der zweiten Reise gesagt hätten, er sei nun eine Vertrauensperson, habe die Prüfung bestanden, die Sache gut gemacht und es würde nun ernst (Prot. I S. 12, vgl. auch Prot. I S. 16). Diese Umstände sind ein weiterer Hinweis dafür, dass der Beschuldigte, auf der zweiten nun "ernsten" Reise, tatsächlich Drogen transportierte. Dies war ihm wie erwähnt schon vor der ersten Reise angekündigt worden und wurde von ihm selbst in Erwägung gezogen. Wenn der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung angab, er habe seinen Auftraggebern geglaubt, dass er bei seiner zweiten Reise einen leeren Koffer transportiert habe (Prot. II S. 24), so ist dies vor diesem Hintergrund als ungläubhafte Schutzbehauptung zu qualifizieren. Zudem sagte der Beschuldigte auch in Bezug auf den Inhalt des Koffers widersprüchlich aus. Gab er zunächst an, es sei tatsächlich so gewesen, dass der Koffer leer gewesen sei, sei der Kof-

fer doch bei seiner Ankunft kontrolliert worden und habe man festgestellt, dass nichts darin gewesen sei (Prot. II S. 24), behauptete er bei der Frage nach dem Sinn eines solchen Leertransportes, dass bei der Kontrolle des Koffers ein Sack mit Pflanzenmaterial zum Vorschein gekommen sei (Prot. II S. 25). Auch dies eine nachgeschobene neue Aussage, bei welcher erklärungsbedürftig bleibt, weshalb die Auftraggeber eines Drogentransportes einen Kurier nach einer ausgebliebenen Drogensendung ausgerechnet mit Pflanzenmaterial auf die Reise schicken sollten.

4.10. Schliesslich bestehen zwischen der zweiten und dritten Reise, anlässlich welcher der Beschuldigte verhaftet und das von ihm transportierte Kokain beschlagnahmt wurde – wie die Anklägerin bzw. die Vorinstanz zutreffend unter dem Begriff "gleicher modus operandi" festhielten –, derart viele Parallelen, dass auch deswegen davon ausgegangen werden muss, dass der Zweck der Reise beide Male derselbe war, nämlich die Durchführung eines Kokaintransports. Namentlich stand der Beschuldigte gemäss seinen eigenen Angaben mit den gleichen Hinter- oder Mittelsmännern in Kontakt, insbesondere einem B. _____ und einem D. _____ bzw. C. _____ (Urk. 3 S. 2; Urk. 5 S. 5 f.; Urk. 7 S. 3; Prot. I S. 12, S. 16). Er nahm beide Male dieselbe Route von Spanien via die Schweiz nach Sao Paulo und zurück (Urk. 1 S. 2; Urk. 3 S. 1 f., S. 5), erhielt im Februar 2014 eine Belohnung von Euro 2'000.– (Urk. 3 S. 5; Urk. 5 S. 5; Urk. 7 S. 2; Prot. I S. 15), und im Mai 2014 die genau gleiche Belohnung in Aussicht gestellt (Urk. 3 S. 2; Urk. 5 S. 2 und S. 7; Prot. I S. 18 f.). Während er in seiner ersten Befragung zwar noch erklärte, er habe wie im Mai 2014 bereits im Februar 2014 eine Laptoptasche und eine Rolltasche von seinen Auftraggebern zum Transport erhalten (Urk. 3 S. 5), sprach er in den folgenden Befragungen nur noch von einer Rolltasche bzw. einem Koffer, den er damals habe transportieren müssen (Urk. 5 S. 4; Urk. 7 S. 3; Prot. I S. 14) und von welchem in der Folge im Strafverfahren ausgegangen wurde. Offenbar wäre auch die Übergabe des mitgeführten Gepäcks in Madrid beide Male ungefähr in der gleichen Weise vorgesehen gewesen (Urk. 7 S. 6; Prot. I S. 15). Ferner wurden die Tickets beider Reisen durch dasselbe Reisebüro in London ausgestellt (Urk. 1 S. 2 f.). Angesichts dieser vielen Parallelen ist auszuschliessen, dass der Beschuldigte bei seiner zweiten Reise nach Brasilien gar

nichts oder etwas ganz anderes, wie Pflanzenmaterial, Dokumente, Schwarzgeld, Edelsteine, Raubkunst oder ähnliches transportiert haben könnte. Gegen eine solche Annahme spricht nicht zuletzt die Erfahrung, dass die Flugroute von Brasilien, namentlich Sao Paulo, in die Schweiz für Kokaintransporte, nicht aber für Haschisch-, Schwarzgeld-, Edelstein-, Raubkunsttransport oder ähnliches bekannt ist und zudem nicht davon auszugehen ist, dass sich eine Organisation, welche im Mai 2014 erwiesenermassen einen Kokaintransport zuwege gebracht hat, drei Monate vorher in einem ganz anderen Bereich mit völlig unterschiedlichen Gegebenheiten und Kunden betätigte.

4.11. In Anbetracht all dieser Hinweise, die sich vor allem aus den eigenen Aussagen des Beschuldigten aber auch aus äusseren Umständen ergeben, lässt sich genügend klar erstellen, dass der Beschuldigte bereits auf seiner Reise im Februar 2014 Kokain mit sich führte. Naturgemäss sind zwar keine gesicherten Angaben über die mitgeführte Menge und den Reinheitsgehalt des Kokains vorhanden. Sind aber Betäubungsmitteldelikte zu beurteilen, ohne dass Drogen sichergestellt werden konnten, kann die Justiz Schätzungen nicht vermeiden (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 6B_1039/2009 vom 16. Februar 2010 E. 1.4.3). Mit anderen Worten sind bei der retrospektiven Beurteilung der Betäubungsmittelmenge in Strafverfahren Annahmen gerechtfertigt und als zulässig zu betrachten. Dabei versteht sich von selbst, dass im Rahmen solcher Schätzungen sämtliche Faktoren und Unklarheiten zu Gunsten des Beschuldigten auszulegen sind. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass die Belohnung des Beschuldigten von angeblich Euro 2'000.– zwar ungewöhnlich tief gewesen, aber für beide Transporte gleich ausgefallen wäre, was darauf schliessen lasse, dass beide Male ungefähr die gleiche Drogenmenge in vergleichbarer Qualität befördert worden sei. Angesichts des von den Auftraggebern betriebenen Aufwandes müsse zwingend von einer grösseren Menge Kokain ausgegangen werden. Nachdem der Beschuldigte aber angegeben habe, dass sein Reisegepäck bei der zweiten Reise wohl leichter gewesen sei als bei der dritten, sei zu seinen Gunsten von einem Gewicht von zwei- bis dreitausend Gramm Kokaingemisch auszugehen (Urk. 47 S. 7). Diesen Überlegungen ist beizupflichten. Ergänzend ist zu bemerken, dass der Beschuldigte im Gegensatz zu seinen anfänglichen Angaben schliesslich dabei blieb, dass er auf

seine zweite Reise nur eine Rolltasche und keinen Laptopkoffer für seine Auftraggeber mitnahm. Dass somit nur von einem und nicht zwei mit Kokain präparierten Gepäckstücken auszugehen ist, lässt ebenfalls auf eine geringere als von der Anklägerin angenommene Drogenmenge schliessen. Gemäss Sicherstellungsliste waren in der auf der dritten Reise mitgeführten Rolltasche 3'516 Gramm und in der Laptop tasche 2'239 Gramm Kokaingemisch versteckt. Damit rechtfertigt sich die von der Vorinstanz getroffenen Annahme auch unter Berücksichtigung, dass der Beschuldigte angab, auf der zweiten Reise nur eine Rolltasche mitgenommen zu haben und angesichts des von ihm behaupteten geringeren Gewichts des Gepäckstückes.

4.12. Was den Reinheitsgehalt anbelangt, ging die Staatsanwaltschaft von einem Wert von 33% aus, welchen die Vorinstanz mit der Bemerkung, dieser sei überaus tief, übernahm (Urk. 47 S. 7). Das vom Beschuldigten bei der dritten Reise transportierte Kokain wies einen hohen Reinheitsgehalt von durchschnittlich 91% auf. Dieser Wert ist als Ausgangspunkt für die Schätzung des Reinheitsgehalts des auf der zweiten Reise transportierten Stoffes zu nehmen. Kokain in dieser hohen Reinheit ist vor allem anlässlich Beschlagnahmungen im Rahmen der Einfuhr durch Einzelpersonen auf dem Flugweg anzutreffen, weil möglichst viel und daher konzentrierter Stoff in relativ kleinen Behältnissen mitgeführt werden und dieser im Verhältnis wenig wiegen soll. Dieser Aspekt würde dafür sprechen, dass der Beschuldigte bereits bei seiner zweiten Reise verhältnismässig reines Kokain dabei hatte. Soweit sich Anhaltspunkte zu Gunsten des Beschuldigten ergeben, rechtfertigt es sich, allgemeine Erhebungsdaten mit zu berücksichtigen. Gemäss der Betäubungsmittelstatistik 2014 Cocain & Heroin Gehaltswerte der Gruppe Forensische Chemie SGRM, welche im Internet abrufbar ist (www.sgrm.ch), betrug der mittlere Betäubungsmittelgehalt bei Einzelkonfiskatgrössen von über 1'000 Gramm Kokain 70% und bei Einzelkonfiskatgrössen von 100 bis 1000 Gramm Kokain 51%. Angesichts dessen erscheint die von der Staatsanwaltschaft getroffene und von der ersten Instanz übernommene Annahme eines Reinheitsgehaltes von 33% tatsächlich überaus tief und auch bei einer für den Beschuldigten wohlwollenden Betrachtungsweise ohne weiteres gerechtfertigt. Insgesamt ist daher die Schätzung, der Beschuldigte habe auf seiner zwei-

ten Reise eine Menge von zwei- bis dreitausend Gramm Kokaingemisch mit einem Reinheitsgehalt von 33% mit sich geführt, was einer Menge von 660 Gramm bis 990 Gramm reinem Kokain entspricht, vertretbar.

4.13. Mit Bezug auf den subjektiven Tatbestand ist auf die Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 47 S. 8 f.). Sie hat zu Recht auf das widersprüchliche und auch sprunghafte Aussageverhalten des Beschuldigten hingewiesen, der zum Teil in der gleichen Befragung einmal erklärte, davon ausgegangen zu sein, Dokumente zu transportieren, an anderer Stelle ausführte, er habe gewusst, dass er etwas Schlechtes transportiere, mitunter aber auch angab, ihm sei klar gewesen, dass die Leute, mit denen er zu tun gehabt habe, mit Drogen handeln würden, weshalb er sich vorgestellt habe, dass es sich bei der mitzuführenden Ware um Kokain handle. Insbesondere die vom Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung gemachten und vorne (vgl. Ziffer 4.7.) wiedergegebenen Angaben des Beschuldigten über die Fragen und Gespräche vor der ersten Reise weisen klar darauf hin, dass der Beschuldigte sich des Risikos eines Transportes harter Drogen bewusst war, die Reise mit der Tasche aber dennoch unternahm und so in Kauf nahm, in der fraglichen Rolltasche eine erhebliche Menge Kokain und damit eine gefährliche Droge zu transportieren (vgl. dazu auch hinten 5.2.2.). Demzufolge handelte er zumindest eventualvorsätzlich.

4.14. Wie die Vorinstanz zutreffend schloss, hat der Beschuldigte auch am 19. Februar 2014 gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG verstossen. Der erstinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfacher Erfüllung dieses Tatbestandes ist daher zu bestätigen.

5. Sanktion

5.1. Vorbemerkungen

5.1.1. Die Vorinstanz hat den Strafraum korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwie-

sen werden (Urk. 47 S. 10 ff.). Der Strafraum reicht von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe; damit kann eine Geldstrafe verbunden werden (Art. 19 Abs. 2 BetrMG; Art. 40 StGB).

5.1.2. Innerhalb des festgelegten Strafraums 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 deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters.

5.2. Tatkomponenten

5.2.1. 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.

5.2.2. Die vom Beschuldigten begangenen qualifizierten Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelgesetz unterscheiden sich in ihrer Struktur nicht. In beiden

Fällen traf sich der Beschuldigte mit seinen Auftraggebern in Sao Paulo und übernahm von ihnen präparierte Gepäckstücke, welche er hernach nach Madrid transportierte bzw. zu transportieren beabsichtigte, wofür er jeweils eine Entschädigung von Euro 2'000.– erhielt bzw. in Aussicht gestellt erhielt. Sie unterscheiden sich einzig in Bezug auf die vom Beschuldigten transportierte Kokainmenge. In diesem Sinn erweist sich ausgehend von der Menge reinen Stoffs die letzte Reise vom Mai 2014 (5220 Gramm) als das schwerste Delikt. Mit dieser Betäubungsmittelmenge, welche bei weitem über dem kritischen Grenzwert für die Begründung des schweren Falls liegt – bei Kokain sind es 18 Gramm (BGE 109 IV 143) – schuf der Beschuldigte ein erhebliches Gefährdungspotential für die Gesundheit vieler Menschen. Der vom Beschuldigten vorgenommenen Tathandlung selbst kommt innerhalb einer Drogenorganisation zwar nicht eine besonders herausragende Bedeutung zu und er dürfte, wie die Vorinstanz ausführte, auf einer unteren Hierarchiestufe mit einem vergleichsweise grossen Verhaftungsrisiko gestanden haben (Urk 47 S. 13), andererseits sind Drogentransporte als unabdingbare Aufgabe innerhalb des Verteilungsnetzes der Drogenorganisation, welche einen lukrativen Handel überhaupt erst ermöglichen, keineswegs zu bagatellisieren. Der Beschuldigte ist Europäer, verfügt über einen spanischen Pass, trat auf seiner Reise entsprechend gekleidet und ausgestattet als Geschäftsmann mittleren Alters auf (vgl. Urk. 12/1) und schien so eher unverdächtig, was die Zusammenarbeit mit ihm für seine Auftraggeber attraktiv machte. Vor dem Hintergrund der mitgeführten erheblichen Drogenmenge ist ferner zu vermuten, dass dem Beschuldigten als Transporteur inzwischen einiges an Vertrauen geschenkt wurde und er sich nicht (mehr) auf der aller untersten Hierarchiestufe befand. Dennoch ist das Tatverschulden des Beschuldigten 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 noch als mittelschwer und damit geringer als von der Vorinstanz angenommen zu qualifizieren.

5.2.3. Was das subjektive Tatverschulden anbelangt, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte nur, aber immerhin mit Eventualvorsatz gehandelt hat, und zwar insbesondere auch bezüglich der mitgeführten Drogenart und -menge. Einerseits musste er schon aufgrund der Tatsache, dass die Organisation des Drogentrans-

portes samt Probelauf einschliesslich Flugtickets, Unterkunft und Belohnungen einige tausend Euro kostete, auf eine erhebliche Menge Betäubungsmittel schliessen. Andererseits erklärte der Beschuldigte überdies, er habe die Rolltasche kurz aufgemacht und gesehen, dass Sachen in Folien eingepackt gewesen seien. Die Taschen seien sehr schwer bzw. merklich schwer gewesen (Urk. 3 S. 4; vgl. auch Prot. I S. 14 und S. 18). Diese Beschreibung erscheint angesichts der Beschaffenheit der präparierten Gepäckstücke, die fotografisch dokumentiert wurde (Urk. 12/4) sehr zutreffend. Obwohl der Beschuldigte später erklärte, nie in die Gepäckstücke gesehen zu haben (Urk. 5 S. 10; Urk. 7 S. 3; Prot. I S. 18; Prot. II S. 14 f.), zeigt sich mit Bezug auf die Laptotasche, in welche er sein eigenes Laptop legte (Urk. 3 S. 4), dass dies nicht stimmen kann. Der Beschuldigte hat den Drogentransport, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt (Urk. 47 S. 14), aus finanziellen Gründen durchgeführt, ohne dass ihm jedoch eine eigentliche finanzielle Ausnahmesituation bzw. Notlage zugebilligt werden könnte. Er macht zwar geltend, es habe für ihn keine Erwerbsmöglichkeit mehr gegeben, sogar in Mallorca sei es schwierig gewesen, als Kellner zu arbeiten, weil er kein Deutsch könne. Englisch könne er ebenfalls kaum (Urk. 7 S. 11; Prot. I S. 7). Diese Ausführungen sind vor dem Hintergrund der zugegebenermassen hohen Arbeitslosenquote in Spanien zu sehen. Von einer ausweglosen Situation kann dennoch keine Rede sein. So blieb der Beschuldigte, der lange Jahre im Baugewerbe tätig war (vgl. hinten Ziff. 5.3.1.), eine Erklärung dafür schuldig, weshalb er nicht in einer anderen spanischen Gegend oder im europäischen Ausland eine unqualifizierte Stelle in dieser Branche suchte, für welche keine Sprachkenntnisse notwendig gewesen wären. Verschuldensrelativierend ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte sich in einer schwierigen finanziellen Lage befand und er gemäss eigenen Aussagen gar teilweise auf der Strasse leben musste (Prot. II S. 9). Diese Situation dürfte sich durch die schwere Krankheit seiner geschiedenen Ehefrau zugespitzt haben und er dürfte vermehrt mit Ansprüchen seiner Kinder konfrontiert gewesen sein. Festzuhalten bleibt jedoch, dass sich aus keiner seiner Antworten entnehmen lässt, dass er von irgendwelchen Personen unter Druck gesetzt worden wäre. Im Gegensatz war es der Beschuldigte, der vor der zweiten Reise wieder auf seine Kontakte zuzuging, um eine Möglichkeit zu fin-

den, Geld zu verdienen (Prot. I S. 12). Der Beschuldigte ist auch nicht drogenabhängig. Das subjektive Verschulden, insbesondere seine Motivlage relativiert die objektive Tatschwere im Ergebnis nur leicht.

5.2.4. Verschuldenserhöhend ist zu veranschlagen, dass der Beschuldigte kurze Zeit vor seiner letzten Reise im Mai 2014 auch schon Kokain transportiert hatte. Dadurch zeigt sich, dass das Verhalten des Beschuldigten nicht als einmalige Entgleisung zu werten ist, war der Beschuldigte doch bereit, mehrmals eine grosse Menge Drogen zu transportieren. Wie bereits erwähnt, ist bei der Reise vom Februar 2014 von einer Menge von zwei- bis dreitausend Gramm Kokaingemisch mit einem tiefen Reinheitsgehalt von 33%, mithin 660 Gramm bis 990 Gramm reinem Kokain, auszugehen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das bei diesem ersten Transport mitgeführte Kokain längst in den Handel gebracht worden sein dürfte, weshalb sich die entsprechende Gesundheitsgefährdung bereits realisiert hat und im Unterschied zum zweiten Transport nicht abstrakter Natur blieb. Im Übrigen sind die objektiven und subjektiven Tatkomponenten gleich zu beurteilen, wie beim Transport vom Mai 2014, wobei anzumerken ist, dass der Beschuldigte die zweite Reise bzw. den ersten Drogentransport nur mit einem präparierten Gepäckstück unternahm und ihm nicht nachgewiesen werden kann, dass er dieses Gepäckstück jemals geöffnet hat.

5.2.5. Da das Tatverschulden insgesamt etwas leichter zu gewichten ist als im angefochtenen Urteil erfolgt sowie unter Hinweis darauf, dass praxisgemäss bei nicht besonders schwerem Verschulden die Strafen in aller Regel im unteren bis mittleren Bereich des vorgegebenen Strafrahmens anzusiedeln sind (Basler Kommentar, Strafrecht I – Wiprächtiger/Keller, N 19 zu Art. 47 StGB), erscheint eine Einsatzstrafe von 64 Monaten angemessen.

5.3. Täterkomponente

5.3.1. Was das Vorleben des Beschuldigten anbelangt, ist zunächst auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil zu verweisen (Urk. 47 S. 14 f.). Ergänzend ist zu bemerken, dass der Beschuldigte die üblichen zehn Schuljahre und anschliessend eine zweijährige Ausbildung zum Elektrotechniker absolvierte, ohne einen

Abschluss gemacht und je auf diesem Beruf gearbeitet zu haben. Er war bis 2010 hauptsächlich auf dem Bau tätig, wobei er als Handlanger begann, mit der Zeit aber auch Kontrollaufgaben übernahm (Urk. 15/2 S. 2; Urk. 34). Der heute 43-jährige Beschuldigte heiratete 1993 und hat aus dieser Ehe einen 21-jährigen Sohn und eine 20-jährige Tochter. 1997 trennte er sich von seiner Ehefrau und gut zwei Jahre später wurde die Ehe geschieden. Seine geschiedene Ehefrau verstarb im März/April 2014 an Krebs (Prot. I S. 16). Zur Familie des Beschuldigten gehören ausserdem fünf Geschwister, welche ihn in der Zeit nach Einstellung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung finanziell unterstützten. Er lebte vor der Verhaftung alleine in unauffälligen Verhältnissen in einer Zweizimmerwohnung, welche er nach der ersten Reise mietete (Prot. I S. 16), hat keine Partnerin und keine gesundheitlichen Probleme (vgl. zum Ganzen im Übrigen Urk. 15/2 S. 1 ff.). Mit Ausnahme der Tatsache, dass der Beschuldigte ganz ohne Einkommen sicher empfänglicher für eine solche Drogenreise war, ergeben sich aus diesen Aspekten keine für die Strafzumessung relevanten Faktoren. Die Vorinstanz hat sodann zu Recht darauf verzichtet, die lange zurück liegenden bzw. nicht einschlägigen spanischen Vorstrafen des Beschuldigten straf erhöhend zu berücksichtigen.

5.3.2. Schliesslich gewährte die Vorinstanz dem Beschuldigten im Wesentlichen wegen seines positiven Nachtatverhaltens, namentlich wegen seiner Kooperation und seinem Geständnis, welches vor allem mit Bezug auf die Reise vom 19. Februar 2014 von grosser Bedeutung war, eine erhebliche Strafminderung um rund einen Viertel der Einsatzstrafe. Diesem Vorgehen ist zu folgen, zumal dem Beschuldigten der erste Kokaintransport nur aufgrund seiner Angaben nachzuweisen war, er den zweiten von Anfang an im Wesentlichen zugab, andererseits aber darauf hinzuweisen ist, dass er seine Zugaben vor allem mit Bezug auf die Informationen, welche er über das transportierte Gut hatte, auch ständig relativierte und sich selber widersprach. Eine stärkere Strafminderung kommt daher nicht in Frage.

5.3.3. Insgesamt erscheint eine Freiheitsstrafe von 48 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. Daran an-

zurechnen ist die durch Untersuchungshaft und vorzeitigen Strafantritt erstandene Haft, welche sich bis heute auf 449 Tage beläuft. Wie die Vorinstanz festgehalten hat, kommt bei diesem Strafmass ein bedingter oder teilbedingter Vollzug nicht in Betracht.

6. Kostenfolgen

6.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist das erstinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv (Ziff. 9 und 10, recte: Ziff. 6 und 7) zu bestätigen (Art. 428 Abs. 3 StPO).

6.2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahren sind nach Massgabe des Obsiegens oder Unterliegens zu verlegen (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen auf Freispruch in einem Anklagepunkt und 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.

6.3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten ist für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 7'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der von der Verteidigung geltend gemachte Aufwand im Betrag von Fr. 9'083.65 (Urk. 58/1) erscheint angesichts dessen, dass im Berufungsverfahren keine wesentlichen neuen Argumente vorgebracht wurden und in Anbetracht der Komplexität des Falles unverhältnismässig hoch (vgl. § 2 Abs. a lit. b und e, § 17 Abs. 1 lit. b und § 18 Abs. 1 der Anwaltsgebührenverordnung).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 24. Februar 2015 bezüglich Dispositiv-Ziffer 4 teilweise (recte: 1 teilweise; Schuld-spruch Anklagevorwurf I) sowie Dispositiv-Ziffern 6 bis 8 (recte: 3 bis 5; Beschlagnahme) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist ausserdem schuldig einer weiteren 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.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 48 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 449 Tage durch Untersuchungshaft sowie vorzeitigen Strafvollzug bis und mit heute erstanden sind.
3. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziff. 9 und 10, recte: Ziff. 6 und 7) wird bestätigt.
4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.00 ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'000.00 amtliche Verteidigung
5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Rückforderung bleibt vorbehalten.
6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienstesowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Angeklagten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Polizei

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.

7. Rechtsmittel:

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
II. Strafkammer

Zürich, 21. August 2015

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

lic. iur. Leuthard