

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_846/2013

Urteil vom 16. Juni 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Denys, Oberholzer,
Gerichtsschreiber Boog.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Roger Wirz,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz, Willkür, Verstoss gegen die
Unschuldsvermutung, Verstoss gegen den Grundsatz in dubio pro reo, Strafzumessung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 22. Mai
2013.

Sachverhalt:

A.
X._____ reiste ungefähr Mitte Mai 2010 nach Sao Paulo/Brasilien und hielt sich dort während
mehrerer Tage bei einer nicht näher bekannten "Rosinha/Margarida" auf. Gegen Ende seines
Aufenthalts erhielt er von "Rosinha/Margarida" den Auftrag, auf dem Rückflug in die Schweiz Kokain
mitzunehmen. Ungefähr am 24. Mai 2010 liess er sich in Sao Paulo ca. 800 Gramm Kokain (720
Gramm reines Cocain-Hydrochlorid) an seine Beine kleben und reiste damit in die Schweiz ein. Nach
seiner Ankunft fuhr er unverzüglich mit dem Taxi an den Wohnort seines Cousins A._____ nach
D._____, wo er vor dem Haus wartete. Als dieser wenig später in Begleitung von B._____ und
C._____ eintraf, informierte X._____ diese über den Drogentransport. C._____ half ihm
daraufhin, das Kokain von seinen Beinen zu entfernen, und übergab die Betäubungsmittel
B._____. Diese hatte in der Zwischenzeit mit "Rosinha/Margarida" Kontakt aufgenommen und war
von ihr angewiesen worden, das Kokain an einen nicht näher bekannten Brasilianer weiter zu geben.

B.
Das Bezirksgericht Bülach erklärte X._____ mit Urteil vom 3. Oktober 2012 der qualifizierten
Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe
von 28 Monaten, unter Anrechnung der ausgestandenen Haft. Den Vollzug der Freiheitsstrafe schob
es im Umfang von 18 Monaten bedingt auf, unter Auferlegung einer Probezeit von 2 Jahren; im
Übrigen erklärte es die Freiheitsstrafe als vollziehbar. Ferner verpflichtete es X._____ im Umfang
des unrechtmässig erlangten Vermögensvorteils zur Leistung einer Ersatzforderung von Fr. 1'000.--
an den Staat.

Auf Berufung des Beurteilten hin bestätigte das Obergericht des Kantons Zürich am 22. Mai 2013
das erstinstanzliche Urteil, soweit es nicht in Rechtskraft erwachsen ist, wobei es an den zu
vollziehenden Teil der Freiheitsstrafe zusätzlich 18 Tage Untersuchungshaft anrechnete, welche

X. _____ in einem im Kanton Schaffhausen gegen ihn geführten Verfahren erstanden hatte.

C.

X. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, die Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Urteils seien aufzuheben und er sei angemessen, höchstens aber mit einer Freiheitsstrafe von 24 Monaten, unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft und unter Gewährung des bedingten Strafvollzuges bei einer Probezeit von 2 Jahren zu bestrafen. Eventualiter sei er mit einer Freiheitsstrafe von maximal 28 Monaten zu bestrafen, mit teilbedingtem Strafvollzug, wobei der zu vollziehende Strafanteil auf 6 Monate festzusetzen sei. Subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zur neuen Beurteilung zurückzuweisen. Ferner ersucht X. _____ um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt, die kantonalen Instanzen hätten bei der Strafzumessung zu Unrecht nicht strafmildernd berücksichtigt, dass er den Transport des Kokains nicht aus freien Stücken, sondern unter dem Eindruck einer schweren Drohung durchgeführt habe. Die Reise nach Sao Paulo sei ihm teilweise von seinem Cousin A. _____ bezahlt worden, weil er diesen zuvor ohne Entgelt bei seiner Tätigkeit als Kurierfahrer unterstützt habe. Er habe diese nicht angetreten, um bei der Rückreise Drogen in die Schweiz einzuführen. Er sei in Brasilien, wo er in einer ihm unbekanntem Gegend auf sich alleine gestellt gewesen sei, von drei professionellen Drogenhändlern unter Androhung ernsthafter Nachteile gegen seine Person derart unter Druck gesetzt worden, dass er keinen anderen Ausweg gesehen habe, als die Drogen gegen seinen Willen in die Schweiz einzuführen. Die Beschuldigten B. _____ und A. _____ hätten bei ihren Einvernahmen bestätigt, dass er zur Einfuhr der Drogen gezwungen worden sei. Wer im Hintergrund den Drogentransport arrangiert habe, habe er nicht gewusst. Aus seiner Sicht hätten einzig B. _____ und A. _____ etwas damit zu tun haben können, weshalb er nach seiner Rückkehr umgehend mit diesen Kontakt aufgenommen habe, um die Drogen loszuwerden. B. _____ habe denn auch den Weitertransport der Drogen in die Wege geleitet, nachdem sie zuvor abgeklärt habe, für wen dieselben bestimmt gewesen seien. Dass er letztlich für seinen Dienst Fr. 5'000.-- erhalten habe, spreche nicht gegen die Zwangssituation. Soweit die Vorinstanz annehme, er habe den Transport ungeachtet einer Bedrohungssituation vorgenommen, würdige sie die Aussagen der Beteiligten willkürlich (Beschwerde S. 5, 7 ff.).

Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe im Rahmen der Strafzumessung seine Kooperation mit den Untersuchungsbehörden und sein Geständnis nicht angemessen berücksichtigt. Er habe anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 15. Dezember 2011 den Drogentransport vollumfänglich eingestanden sowie detailliert und widerspruchsfrei ausgesagt (Beschwerde S. 10).

1.2. Die Vorinstanz nimmt unter Hinweis auf die Erwägungen im erstinstanzlichen Urteil an, bei der Darstellung des Beschwerdeführers, wonach er vor seiner Rückreise aus Brasilien von mehreren Personen unter Drohungen gezwungen worden sei, Drogen in die Schweiz einzuführen, handle es sich offensichtlich um eine ungläubhafte Schutzbehauptung bzw. um eine massive Übertreibung. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die weiteren Beteiligten ihm die Reise nach Brasilien hätten (zumindest mit-) finanzieren sollen, wenn sie nicht ein vordringliches Eigeninteresse daran gehabt hätten. Dem Beschwerdeführer habe daher klar sein müssen, dass seine Reise nicht als Ferienaufenthalt gedacht gewesen sei, sondern primär einem anderen Zweck gedient habe. Seine Erklärung, wonach sein Cousin ihm die Reise finanziert habe, weil er für seine Arbeit in dessen Kurier-Unternehmen nicht bezahlt worden sei, erscheine nicht glaubhaft und erkläre nicht, warum auch B. _____ einen Teil der Kosten mitgetragen habe. Wäre der Beschwerdeführer tatsächlich zum Transport gezwungen worden, hätte er im Übrigen bei seinem Eintreffen in Zürich die Schweizer Behörden kontaktieren können. Statt dessen habe er sofort die Personen aufgesucht, für welche die Drogen bestimmt gewesen seien, und habe ihnen diese abgeliefert. Schliesslich habe er sich eine Entlöhnung von Fr. 5'000.-- auszahlen lassen. Es treffe zu, dass B. _____ und A. _____ die Darstellung des Beschwerdeführers bestätigt hätten. Deren Erklärungen seien indes wenig glaubhaft bzw. ganz erheblich zu relativieren, da sie ihre Aussagen erst gemacht hätten, nachdem ihnen die Bekundungen des Beschwerdeführers vorgehalten worden seien. Insgesamt gelangt die Vorinstanz zum Schluss, ein Strafmilderungsgrund im Sinne von Art. 48 StGB sei nicht nachgewiesen (angefochtenes Urteil S.

6 f.; erstinstanzliches Urteil S. 9 f.).

Im Rahmen der Strafzumessung nimmt die Vorinstanz zugunsten des Beschwerdeführers an, die erste Initiative zum Drogentransport sei nicht von ihm selber ausgegangen, auch wenn ein Handeln unter Zwang nicht nachgewiesen sei. Der Beschwerdeführer sei der Versuchung eines schnellen, hohen Verdienstes und der Überredung durch seine Hinterleute erlegen. Sein Geständnis sei - wenn auch nicht in erheblichem Masse, da es sich lediglich auf den äusseren Sachverhalt bezogen habe - zu seinen Gunsten zu werten (angefochtenes Urteil S. 9 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 20 f.).

2.

2.1. Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz kann gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Die Rüge der willkürlichen Feststellung des Sachverhalts prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als in der Beschwerde substantiiert dargelegt wird, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 138 I 171 E. 1.4; 136 II 489 E. 2.8; 133 IV 286 E. 1.4; je mit Hinweisen).

Den kantonalen Instanzen steht bei der Beweiswürdigung ein weiter Spielraum des Ermessens zu. Willkür gemäss Art. 9 BV liegt nur vor, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren Beweiswürdigung beruht, d.h. wenn die Behörde in ihrer Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen, oder wenn jene erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt. Dabei rechtfertigt sich eine Aufhebung nur, wenn der angefochtene Entscheid im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 138 I 49 E. 7.1 und 305 E. 4.3; 138 V 74 E. 7; je mit Hinweisen).

2.2. Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einwendet, erschöpft sich weitgehend in einer appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, auf welche das Bundesgericht nicht eintritt. Der Beschwerdeführer hätte klar und substantiiert darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sind oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen, und dass die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen. Mit den Erwägungen der Vorinstanz, wonach seine Aussagen sowie diejenigen der Beschuldigten B._____ und A._____ nicht glaubhaft seien, setzt er sich nicht hinreichend auseinander. Er beschränkt sich vielmehr darauf, noch einmal alle Einwendungen vorzubringen, die er im kantonalen Verfahren erhoben hat und geltend zu machen, es gebe keinen Grund, die Aussagen von B._____ und A._____ als weniger glaubhaft einzustufen als diejenigen des Beschuldigten C._____ (Beschwerde S. 9 ff.). Auch wenn eine Würdigung der Beweise, wie sie der Beschwerdeführer als richtig ansieht, ebenso in Betracht gezogen werden könnte, genügt dies praxismässig nicht, um Willkür zu bejahen (BGE 138 I 49 E. 7.1 und 305 E. 4.3; 138 V 74 E. 7; 137

I 1 E. 2.4). Dies gilt namentlich auch, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, aus dem Umstand, dass er von der ihm ausbezahlten Entschädigung für den Drogentransport B._____ einen Betrag von Fr. 4'000.-- überlassen habe, ergebe sich, dass er auf seine Belohnung verzichtet habe. Wie die Vorinstanz zutreffend erkennt, handelt es sich bei der Übergabe von Fr. 4'000.-- um ein Darlehen und nicht um eine Schenkung, so dass nicht zu beanstanden ist, wenn die Vorinstanz nicht von einem Verzicht auf den Betrag ausgeht (angefochtenes Urteil S. 7).

Insgesamt ist die Feststellung des Sachverhalts und damit die Verneinung einer Zwangslage bzw. einer notstandsähnlichen Situation im Sinne von Art. 48 lit. a Ziff. 2 oder 3 StGB (vgl. hierzu BGE 107 IV 94 E. 4a; 104 IV 186 E. 3b) nicht zu beanstanden. Jedenfalls ist der Schluss der Vorinstanz nicht schlechterdings unhaltbar. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet, soweit sie überhaupt den Anforderungen an die Beschwerdebeurteilung genügt.

3.

Das angefochtene Urteil verletzt auch in Bezug auf die Strafzumessung kein Bundesrecht. Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die

Strafzumessung nur ein, wenn das Sachgericht von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6 mit Hinweis).

Ein Geständnis kann nach der Rechtsprechung bei der Beurteilung des Nachtatverhaltens zugunsten des Täters berücksichtigt werden, wenn es auf Einsicht in das begangene Unrecht oder auf Reue schliessen lässt oder der Täter dadurch zur Tataufdeckung über den eigenen Tatanteil beiträgt (vgl. BGE 121 IV 202 E. 2d/cc). Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass ein Geständnis zur Vereinfachung und Verkürzung des Verfahrens und zur Wahrheitsfindung beitragen kann. Erleichtert das Geständnis die Strafverfolgung indes nicht, etwa weil der Täter nur aufgrund einer erdrückenden Beweislage oder gar erst nach Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils geständig geworden ist, ist eine Strafminderung nicht angebracht (Urteile 6B_473/2011 vom 13. Oktober 2011 E. 5.4 und 6B_974/2009 vom 18. Februar 2010 E. 5.4). Dass die Vorinstanz dem Geständnis in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens nicht hinreichendes Gewicht beigemessen hätte, ist nicht ersichtlich. Sie anerkennt, dass der Beschwerdeführer, nachdem er den Drogentransport zunächst bestritten hatte (angefochtenes Urteil S. 6; erstinstanzliches Urteil S. 4/10), den äusseren Sachverhalt eingestanden hat, und berücksichtigt dies zu seinen Gunsten. Doch nimmt sie an, der Beschwerdeführer zeige kein eigentliches Unrechtsbewusstsein, so dass ihm weder Reue noch Einsicht attestiert werden könne (angefochtenes Urteil S. 10 f.). Dies ist im Lichte des willkürfrei festgestellten Sachverhalts, namentlich der Verneinung einer Zwangslage, nicht zu beanstanden.

4.

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da sein Rechtsbegehren von vornherein als aussichtslos (vgl. BGE 138 III 217 E. 2.2.4) erschien, ist sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen (Art. 64 Abs. 1 BGG). Den eingeschränkten finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers kann bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr Rechnung getragen werden (Art. 65 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Juni 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Boog