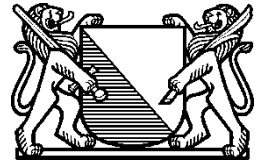


# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr.: SB220609-O/U/nk-ad

Mitwirkend: Obergerichterin lic. iur. Wasser-Keller, Präsident, Ersatzoberichter  
lic. iur. Vesely und Ersatzoberichter lic. iur. Kessler sowie Gerichtsschreiberin MLaw Tresch

## Urteil vom 28. April 2023

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,**

vertreten durch Stv. LSTA lic. iur. Susanne Steinhauser,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung, vom  
30. August 2022 (DG220004)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. März 2022 (Urk. 16) ist diesem Urteil beigeheftet.

**Urteil der Vorinstanz:**

(Urk. 59 S. 16 ff.)

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verbrechens 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 52 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 282 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
4. Die folgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. Februar 2022 beschlagnahmten Gegenstände (Lagernummer B02798-2021) werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft des Urteiles herausgegeben:
  - Mobiltelefon Samsung inkl. SIM- und Speicherkarte (A015'597'805)
  - diverse Reiseunterlagen (A015'597'736)
  - Geldcouvert mit Notizen (A015'597'725)
  - Notizzettel mit Kontaktangaben / Personen (A015'597'689)
  - Haarbürste (A015'597'758)
  - Zahnbürste (A015'597'769)
  - Rollenkoffer Marke Leisite (A015'597'407)
  - Aktentasche Marke Leisite (A015'597'452).

Werden die obgenannten Gegenstände nicht innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Urteils herausverlangt, wird der Verzicht angenommen.

5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 15. Februar 2022 beschlagnahmten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B02798-2021 gelagerten 1.789 Kilogramm

Betäubungsmittel (Reinsubstanz 1.693 Kilogramm Kokain), die unter der Lagernummer B02798-2021 gelagerten 0.74 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 0.637 Kilogramm Kokain) und die unter der Lagernummer B02798-2021 gelagerten 1.501 Kilogramm Betäubungsmittel (Reinsubstanz 1.432 Kilogramm Kokain) werden zur Vernichtung eingezogen.

6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'500.-; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 3'000.- Gebühr für die Strafuntersuchung
- Fr. 1'410.- Auslagen Vorverfahren
- Fr. 990.- Stapo FOR Gutachten
- Fr. 19'200.- amtl. Verteidigungskosten (inkl. MwSt.)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

7. 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 amtlichen Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 85 S. 2)

- "1. Der Beschuldigte sei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz vollumfänglich freizusprechen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils in Rechtskraft erwachsen ist. Es sei die Staatsanwaltschaft bzw. die Asservaten-Triage der Kantonspolizei Zürich anzuweisen, sämtliche Gegenstände gemäss Dispositivziffer 4 zu den Effekten des Beschuldigten ins Limmattalgefängnis zu geben.

3.1. Die Kosten des erstinstanzlichen als auch des Berufungsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3.2. Dem Beschuldigten sei aufgrund des Verfahrensausgangs eine Entschädigung für die erlittene Untersuchungshaft - gemäss gefestigter Bundesgerichtspraxis Fr. 200.00 pro Tag - als Genugtuung zuzusprechen."

b) Der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland:

(Urk. 87 S. 2)

- "1. Es seien die Berufungsanträge des Beschuldigten abzuweisen.
2. Es sei das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich zu bestätigen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen."

---

**Erwägungen:**

**I. Verfahrensgang**

Der Beschuldigte wurde mit Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 30. August 2022 gemäss dem eingangs erwähnten Urteilsdispositiv schuldig gesprochen. Das Urteil wurde gleichentags mündlich eröffnet und im Dispositiv übergeben (Prot. I S. 32). Der Beschuldigte meldete innert Frist Berufung an (Urk. 49). Die Berufungserklärung reichte er mit Eingabe vom 30. August 2022 ebenfalls innert Frist ein (Urk. 60 i.V.m. Urk. 58). Mit Präsidialverfügung vom 6. Dezember 2022 wurde verfügt, dass der Beschuldigte in Sicherheitshaft bleibt und ihm die Erlaubnis erteilt (eingeschränkt) zu telefonieren (Urk. 72). Die Staatsanwaltschaft verzichtete mit Eingabe vom 12. Januar 2023 auf eine Anschlussberufung sowie auf Beweisanträge, beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen

Urteils und ersuchte um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung, was bewilligt wurde (Urk. 78). Die Parteien wurden am 26. Januar 2023 zur Berufungsverhandlung auf den 28. April 2023 vorgeladen (Urk. 44), zu welcher der Beschuldigte in Begleitung seiner Verteidigerin erschien (Prot. II S. 6).

## **II. Prozessuales**

1. Auch wenn das Berufungsgericht nur die angefochtenen Punkte neu beurteilt, fällt es am Ende ein insgesamt neues Urteil (Art. 408 StPO), worin es jedoch anzugeben hat, welche Punkte bereits früher in Rechtskraft erwachsen sind (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; Urteil des Bundesgerichts 6B\_533/2016 vom 29. November 2016 E. 4.2. m.w.H.). Der Beschuldigte beantragt im Berufungsverfahren einen vollumfänglichen Freispruch. Nicht angefochten sind die Herausgaben bzw. Beschlagnahmen (Dispositivziff. 4 und 5) sowie die Kostenfestsetzung (Dispositivziff. 6). Insoweit ist das vorinstanzliche Urteil in Rechtskraft erwachsen (Art. 402 StPO), was vorab mit Beschluss festzustellen ist.

2. Hinsichtlich des Antrags des Beschuldigten, die Herausgabe gemäss Dispositivziffer 4 des vorinstanzlichen Urteils anzuweisen (Urk. 85 S. 2, ferner S. 17 f.), ist festzuhalten, dass selbige Dispositivziffer nicht angefochten wurde und damit nicht eigentlicher Gegenstand des Berufungsverfahrens ist. Mangels Rechtsschutzinteresse an einer sofortigen Herausgabe ist deshalb seitens des Gerichts zum jetzigen Zeitpunkt nichts weiter vorzukehren. Es bleibt dem Beschuldigten unbenommen, zu einem späteren Zeitpunkt, namentlich nach Rechtskraft der entsprechenden Dispositivziffer, bei der zuständigen Behörde die Herausgabe zu verlangen.

## **III. Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

### **A. Anklagevorwurf**

Die Vorinstanz hat den Anklagevorwurf nochmals zusammengefasst. Darauf und auf die dem Urteil angeheftete Anklageschrift ist zu verweisen (Urk. 16; Urk. 59 S. 3 f.). Im Wesentlichen geht es darum, dass der Beschuldigte von B.\_\_\_\_\_

[Stadt in Südamerika] herkommend am 22. November 2021 nach Zürich geflogen sei und dabei im Innenfutter und im Boden seines mitgeführten Handgepäcks (Rollkoffer und Aktentasche) 4'030 Gramm Kokaingemisch bzw. 3'762 Gramm reines Kokain mit sich geführt habe.

#### B. Standpunkt Beschuldigter

Der Beschuldigte anerkannte diesen äusseren Sachverhalt (Urk. 3/1 Frage 5; Urk. 3/4 Fragen 104 ff.; Urk. 3/6 Frage 41; Prot. I S. 7 ff.; Prot. II S. 14). Er machte indessen stets geltend, nicht gewusst zu haben, dass er Drogen transportiert. Er sei davon ausgegangen, dass er für das Entgelt von Euro 3'000.– plus Spesen Dokumente von A nach B transportiere. Der Beschuldigte beteuert, nicht gewusst zu haben, dass er Kokain transportiere. Es sei immer nur die Rede von Dokumenten gewesen. Die Staatsanwaltschaft müsse ihm halt einfach auch glauben. Er sei aus allen Wolken gefallen, als er von dem Kokain erfahren habe. Man könne ihm vorwerfen naiv gewesen zu sein (Urk. 3/1 Frage 59; Urk. 3/3 Frage 6; Urk. 3/4 Fragen 42 ff.; Urk. 3/6 Fragen 38, 43 f.; Prot. I S. 7; Prot. II S. 14, 31). Der Beschuldigte bestreitet mithin den subjektiven Vorwurf bzw. dass er wusste oder zumindest damit habe rechnen müssen, dass sich in seinem Reisegepäck Kokain befindet und er dies billigend in Kauf genommen habe (Urk. 16 S. 3).

#### C. Beweismittel und Beweisgrundsätze

1. Die Vorinstanz hat die allgemeinen Grundsätze der Sachverhaltserstellung im Strafprozess grundsätzlich zutreffend dargelegt und die vorhandenen Beweismittel aufgelistet und zusammengefasst, so insbesondere die Aussagen des Beschuldigten und die Auswertungen seines Mobiletelefons, worauf zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird (Urk. 59 S. 5 f.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die vom Beschuldigten bestrittenen Teile des angeklagten Sachverhalts sind demnach aufgrund der Untersuchungsakten und der vor Gericht vorgebrachten Argumente nach den allgemein gültigen Beweisregeln zu würdigen.

2.1. Im Hinblick auf die Beweismittelwürdigung ist dabei zu ergänzen, dass das Gericht die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen

Überzeugung würdigt (Art. 10 Abs. 2 StPO). Es hat damit die zur Klärung des Sachverhalts verwendbaren Beweise in freier Beweiswürdigung, also unabhängig von Beweisregeln, auf ihre Aussagekraft hin zu beurteilen, um daraus einen rechtsrelevanten Schluss zu ziehen; Ziel ist die Ermittlung der materiellen Wahrheit. Überzeugungskraft entfalten die Beweismittel danach einzig im Umfang ihrer inneren Autorität (BSK StPO-HOFER, N 41 ff., 56 zu Art. 10 StPO). Sind die Angaben glaubhaft, kann die Verurteilung auf diese auch dann gestützt werden, wenn andere Personen das Gegenteil behaupten oder wenn die Person ihr Aussageverhalten während des Prozesses geändert hat, z.B. auf ein widerrufenes Geständnis (WOHLERS in: Donatsch/Lieber/Summers/Wohlens [Hrsg.], SK StPO, N 27 zu Art. 10 StPO; Urteil des Bundesgerichts 6B\_576/2020 vom 18. März 2022 E. 3.3.).

2.2. Die in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerte Unschuldsvermutung bedeutet, dass es Sache der Strafverfolgungsbehörden ist, der beschuldigten Person ihre Täterschaft nachzuweisen. Gemäss Art. 113 Abs. 1 StPO muss sich die beschuldigte Person nicht selbst belasten. Sie hat namentlich das Recht, die Aussage und Mitwirkung im Strafverfahren zu verweigern. Sie muss sich aber den gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen unterziehen. Das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu belasten, gehört zum allgemein anerkannten internationalen Standard eines fairen Verfahrens (BGE 147 I 57 E. 5.1; 144 I 242 E. 1.2.1; je m.w.H.). Gegen das Verbot des Selbstbelastungszwangs verstösst zum Beispiel ein strafbewehrter Befehl an die beschuldigte oder an eine andere aussageverweigerungsberechtigte Person, potentiell belastende Beweisunterlagen herauszugeben oder belastende Aussagen gegen sich oder (im Rahmen des Aussageverweigerungsrechts) eine andere Person zu machen (BGE 142 IV 207 E. 8.3.1 m.w.H.). Unzulässig wäre es ferner auch, das Schweigen der beschuldigten Person als Indiz für ihre Schuld zu werten (BGE 138 IV 47 E. 2.6.1 m.w.H.). Demgegenüber ist es – wie das Bundesgericht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Sachen John Murray gegen Vereinigtes Königreich (Urteil vom 8. Februar 1996, Nr. 18731/91) festgestellt hat – nicht ausgeschlossen, das Aussageverhalten der beschuldigten Person in die freie Beweiswürdigung miteinzu-

beziehen, so insbesondere, wenn sie sich weigert, zu ihrer Entlastung erforderliche Angaben zu machen, bzw. es unterlässt, entlastende Behauptungen näher zu substantiieren, obschon eine Erklärung angesichts der belastenden Beweiselemente vernünftigerweise erwartet werden darf (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1202/2021 vom 11. Februar 2022 E. 1.8.2.; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.4.4. [nicht publ. in BGE 147 IV 176]; 6B\_289/2020 vom 1. Dezember 2020 E. 7.8.1.; je m.w.H.).

2.3. Liegen keine direkten Beweise vor, ist nach der Rechtsprechung auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichwertig. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich allein betrachtet nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf eine bestimmte Tatsache oder Täterschaft hindeuten und insofern Zweifel offen lassen, kann in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt (Urteile des Bundesgerichts 6B\_790/2021 vom 20. Januar 2022 E. 1.2.3.; 6B\_1019/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3.3.; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3. [nicht publ. in: BGE 147 IV 176]; je m.w.H.). Der Grundsatz "in dubio pro reo" als Entscheidungsregel verlangt nicht, dass bei sich widersprechenden Beweismitteln unbesehen auf den für die beschuldigte Person günstigeren Beweis abzustellen ist. Die Entscheidungsregel kommt nur zur Anwendung, wenn nach erfolgter Beweiswürdigung als Ganzem relevante Zweifel verbleiben (BGE 144 IV 345 E. 2.2.3.2; Urteile des Bundesgerichts 6B\_1019/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 1.3.3.; 6B\_1302/2020 vom 3. Februar 2021 E. 1.2.3. [nicht publ. in: BGE 147 IV 176]; je m.w.H.).

#### D. Rechtsgrundlagen

1.1. Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt. Strafbar sind somit nach der abschliessenden Aufzählung in Art. 19 Abs. 1 BetmG u.a. beinahe alle denkbaren Formen einer vorsätzlichen Beteiligung am unbefugten Transport von Betäubungsmitteln.



1.2. Ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG liegt vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann. In diesem Fall wird er mit einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft, die mit einer Geldstrafe verbunden werden kann. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind "viele Menschen" ab einer Personenzahl von 20 gegeben und deren Gesundheitsgefährdung ist bei einer umgesetzten Menge von 18 Gramm reinem Kokain erreicht. Die Menge ist ein zentrales Element der Bejahung eines schweren Falls, wobei auch andere Kriterien, wie der Reinheitsgrad der Droge berücksichtigt werden können. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG gelangt auch zur Anwendung, wenn die Droge noch nicht an Dritte abgegeben wurde, aber zur Abgabe an Dritte bestimmt war. Bereits der Besitz einer qualifizierten Drogenmenge begründet in einer solchen Konstellation eine ausreichende (abstrakte) Gefährdung einer Vielzahl von Menschen im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG (Urteile des Bundesgerichts 6B\_1440/2019 vom 25. Februar 2020 E. 2.3.1.; 6B\_1070/2018 vom 14. August 2019 E. 4.3.2.; je m.w.H.; SCHLEGEL/JUCKER, BetmG Kommentar, Zürich 2022, 4. Aufl., N 190 zu Art. 19 BetmG; HUG-BEELI, Betäubungsmittelgesetz [BetmG-Komm.], Basel 2016, 1. Aufl., N 1026 zu Art. 19 BetmG). Im Übrigen kann zur qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz auf die Rechtsprechung verwiesen werden (vgl. BGE 145 IV 312 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_1226/2015 vom 5. August 2016 E. 2.4.4. [nicht publ. in BGE 142 IV 401]; je m.w.H.).

1.3. Die Bestrafung gemäss Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 BetmG verlangt Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 201 zu Art. 19 BetmG). Bei Betäubungsmitteldelikten muss sich der Vorsatz auch auf die Menge und die Qualität bzw. den Reinheitsgrad und damit verbunden die Gemeingefährlichkeit der in Verkehr gebrachten Betäubungsmittel beziehen. Vorsatz ist anzunehmen, wenn der Täter um die objektiven Umstände weiss oder wenn er Umstände feststellt, wonach sich ihm die Gemeingefährlichkeit seines Tuns und damit die von den Drogen ausgehende gesundheitliche Gefahr für eine Vielzahl von Menschen aufdrängen musste. Dafür muss dem Täter zumindest bekannt sein, ob die Droge eine harte oder eine weiche ist. Jedoch ist die exakte Kenntnis der

massgebenden Grenzmenge nicht nötig, sondern es genügt das Bewusstsein, dass die Drogenmenge quantitativ erheblich ist (BGE 104 IV 211 E. 2; SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., N 201 f. zu Art. 19 BetmG; HUG-BEELI, a.a.O., N 1008 ff. zu Art. 19 BetmG).

2.1. Es betrifft die innere Tatsache und ist damit Tatfrage, was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm. Rechtsfrage ist hingegen, ob gestützt auf die festgestellten Tatsachen direkter Vorsatz, Eventualvorsatz oder Fahrlässigkeit gegeben ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 m.w.H.). Direkt vorsätzlich begeht die Tat, wer sie mit Wissen und Willen ausführt (Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB). Mit Eventualvorsatz nach Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB agiert gemäss ständiger Rechtsprechung jener Täter, der mit der Verwirklichung des Tatbestands rechnet, aber dennoch handelt, da er den Erfolgseintritt in Kauf nimmt und sich mit diesem abfindet, obschon er ihm unerwünscht sein mag (statt vieler: BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 m.w.H.). Auch kann sich nicht darauf berufen, er habe die Tatbestandsverwirklichung nicht im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB für möglich gehalten, wer sich bewusst für Nichtwissen entscheidet (BGE 135 IV 12 E. 2.3.1; Urteil des Bundesgerichts 6B\_899/2021 vom 26. Januar 2023 E. 3.6.1; je m.w.H.). "Wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht" (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1355/2020 vom 14. Januar 2022 E. 5.4.3). Fahrlässigkeit gemäss Art. 12 Abs. 3 StGB liegt vor, wenn der Täter die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder darauf nicht Rücksicht nimmt. Die Unvorsichtigkeit ist pflichtwidrig, wenn der Täter jene Vorsicht nicht beachtet, zu der er nach den Umständen und seinen persönlichen Verhältnissen verpflichtet ist.

2.2. Die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit kann im Einzelfall schwierig sein. Sowohl der eventualvorsätzlich als auch der bewusst fahrlässig handelnde Täter wissen um die Möglichkeit des Erfolgseintritts bzw. um das Risiko der Tatbestandsverwirklichung. Hinsichtlich der Wissensseite stimmen somit beide Erscheinungsformen des subjektiven Tatbestands überein. Unterschiede bestehen jedoch beim Willensmoment. Der bewusst fahrlässig handelnde Täter vertraut (aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit) darauf, dass der von ihm als möglich vorausgesehene Erfolg nicht eintreten, das Risiko der Tatbe-

standserfüllung sich mithin nicht verwirklichen werde. Demgegenüber nimmt der eventualvorsätzlich handelnde Täter den Eintritt des als möglich erkannten Erfolgs ernst, rechnet mit ihm und findet sich mit ihm ab. Wer den Erfolg dergestalt in Kauf nimmt, "will" ihn im Sinne von Art. 12 Abs. 2 StGB. Nicht erforderlich ist, dass er den Erfolg "billigt". Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in diesem Sinne in Kauf genommen hat, muss der Richter – bei Fehlen eines Geständnisses des Beschuldigten – aufgrund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Der Richter darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 147 IV 439 E. 7.3.1 S. 448 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 6B\_899/2021 vom 26. Januar 2023 E. 5.3.2).

#### E. Würdigung

1. Die von der Vorinstanz sorgfältig vorgenommene Beweiswürdigung erweist sich als zutreffend, weshalb vorab darauf verwiesen werden kann (Urk. 59 S. 7 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die nachfolgenden Erwägungen haben deshalb grundsätzlich lediglich ergänzenden Charakter und erfolgen im Wesentlichen im Sinne einer Rekapitulation der zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen, wobei ergänzend einzelne Aspekte nochmals näher zu betrachten sind.

2.1. Vorab weist schon der Umstand, dass die zu transportierende Ware in die Taschen der Aktenmappe bzw. den Boden des Koffers eingenäht, also gut versteckt waren, auch gemäss dem Beschuldigten selber auf Illegales hin (Urk. 3/4 Frage 103). Entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 85 S. 8) muss alleine schon dieser Umstand nicht nur einen Polizisten oder Zollfahnder, sondern jeden einigermaßen vernünftig denkenden Menschen misstrauisch werden lassen, was denn da versteckt transportiert wird. Etwas in dieser Weise zu verstecken, deutet jeden-

falls klar darauf hin, dass es vor den Zollbehörden verborgen werden soll. Dass es sich dabei um Dokumente handeln sollte, ergibt schon auf den ersten Blick keinen Sinn. Es ist nicht einsichtig, weshalb Dokumente versteckt und in Innentaschen eingenäht werden sollten. Dokumente könnten ohne Weiteres weitgehend offen, allenfalls in Briefumschlägen oder ähnlichem transportiert werden, ist es doch nicht verboten, Dokumente zu befördern. Sodann könnten Dokumente – worauf bereits die Untersuchungsbehörde in der Befragung bzw. die Vorinstanz zu treffend hinwies – viel einfacher, schneller und sicherer (verschlüsselt) per E-Mail oder sonst auf elektronische Weise versendet werden. Soweit ein physischer Transport tatsächlich notwendig wäre, stehen zahlreiche professionelle internationale Kurier- oder Postdienste mit gutem Ruf zur Verfügung, die – entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 85 S. 10) – keine Einsicht in die Dokumente nehmen würden und zudem günstiger und sicherer wären. Sollte, wie die Verteidigung vorbringt (vgl. Urk. 85 S. 10 i.V.m. Prot. II S. 26), tatsächlich einmal eine Sendung verloren gehen, so bestünde hierfür bei einem professionellen Kurierdienst zumindest eine gewisse Versicherungsdeckung. Die Vorinstanz bringt es auf den Punkt, wenn sie erwägt, dass man wertvolle Dokumente jedenfalls eher einem ordentlichen – anzufügen ist, sicherem und solventem – Kurierdienst anvertrauen würde als einem weitgehend unbekanntem (nicht solventen) deutschen Rentner. Der Vorgang ergibt wenig Sinn, was auch dem Beschuldigten klar sein musste. Er konnte denn auch keine überzeugenden Antworten liefern, weshalb man Dokumente nicht per Post oder per E-Mail hätte schicken können. Zu letzterem meinte er, dass er es nicht wisse. Auch konnte er nicht einsichtig dartun, weshalb die an den Dokumenten Beteiligten diese nicht selber brachten oder holten (Urk. 3/3 Fragen 24-26). Auch konnte er nicht erläutern, um was für Dokumente es sich denn gehandelt habe (Urk. 3/6 Fragen 28-38). Mit diesen Erwägungen ist festzuhalten, dass es somit auf den ersten Blick hin gute Gründe gab, an der Version einer Beförderung von Dokumenten zu zweifeln. Dabei ist hervorzuheben, dass es hier nicht um eine Sekundenentscheidung ging. Der Beschuldigte hatte ausreichend Zeit, sich dies zu überlegen, zumal es sich bei der vorliegend zu beurteilenden Reise nicht um die erste dieser Art handelte. Auch ist mit der Staatsanwaltschaft (vgl. Urk. 87 S. 4 i.V.m. Prot. II S. 28) wenig überzeugend, dass er

nicht sagen konnte, weshalb denn diese Dokumente einen sechs- bis siebenstelligen Wert haben sollten. Wären es tatsächlich bloss Dokumente gewesen, so ist zudem nicht plausibel, weshalb nicht auch über deren Inhalt, sondern einzig über ihren Wert eine Aufstellung geführt wurde, die C.\_\_\_\_\_, dem Kumpel des Beschuldigten, vorlag und in die auch der Beschuldigte Einsicht hatte (Urk. 3/6 Fragen 28 ff.). Die Verteidigung brachte vor, es könne sich um Inhaberschuldbriefe aus dem Immobiliensektor handeln (Urk. 85 S. 10; Prot. I S. 26). Dies überzeugt nicht, ist damit doch nicht erklärt, weshalb diese vor den Zollbehörden versteckt und auch nicht über Kurierdienste verschickt wurden. Jedenfalls bestehen dafür auch keinerlei Anhaltspunkte.

2.2. Der Beschuldigte hat von Anfang an vorgebracht, dass er den Angaben seines langjährigen Kumpels C.\_\_\_\_\_ geglaubt habe, dass es sich um Dokumente handle (vgl. etwa Urk. 3/1 Frage 63). Dieses Vorbringen vermag vor dem geschilderten Hintergrund schlicht nicht zu überzeugen. Es gab keinen vernünftigen Grund seinem Kumpel einfach so zu glauben, dass Dokumente in Taschen eingenäht versteckt werden müssen. Auf die Frage, ob es ihm nicht "spanisch" vorgekommen sei, dass die Ware eingenäht wurde, meinte er letztlich entlarvend, sein Kumpel sei noch nie am Zoll kontrolliert worden (Urk. 3/3 Frage 47). Sein Kumpel habe ihm gesagt, er habe das schon so oft gemacht und sei nie erwischt worden (Urk. 3/3 Frage 50). Weiter bringt der Beschuldigte vor, beim Zoll werde jeder Koffer geröntgt – richtig wohl bei der Sicherheitskontrolle – und sein Kumpel habe ihm gesagt, man könne die Papiere auf dem Röntgenbild sehen, dass dies aber niemanden interessieren würde. Er selber habe das auch gesehen. Der Indikator hätte doch angeben sollen (Urk. 3/6 Fragen 13, 66). Damit will der Beschuldigte glauben machen, es seien klarerweise Papiere gewesen. Vorab erstaunt es, dass der Beschuldigte oder sein Kumpel offenbar in der Lage sein wollen, diese Scan-Bilder zu interpretieren. Sodann hat die Vorinstanz zutreffend darauf hingewiesen, dass die Monitore bei der Sicherheitskontrolle bekanntermassen nicht – zumindest nicht ohne Weiteres – für Passagiere einsehbar und interpretierbar sind. Vor allem aber – und dies ist der springende Punkt – hat das Durchleuchten der Koffer nicht in erster Linie den Zweck Betäubungsmittel zu entdecken, sondern der Inhalt der Gepäckstücke wird auf gefährliche Gegenstände (Sprengstoff,

Messer, Waffen etc.) überprüft. Zudem war das Kokain sehr gut verpackt und eingeklebt (Urk. 6/3). Entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 85 S. 7 ff.) lässt sich aus dem Umstand, dass das Gepäck des Beschuldigten oder seines Kumpels bei diesen früheren Sicherheitskontrollen nicht beanstandet wurde, jedenfalls nicht ableiten, dass der Beschuldigte auch bei seiner vorliegend relevanten Reise mit Sicherheit von Dokumenten ausgehen durfte und Drogen ausgeschlossen werden konnten. In diesem Zusammenhang ist weiter zu würdigen, dass der Beschuldigte sich vor allem auf das Vertrauen in seinen Kumpel C.\_\_\_\_\_ – den er anfangs nicht nennen wollte (Urk. 3/3 Fragen 14 ff.) – beruft. Gleichzeitig hat er aber betont, dieser sei kein Freund, sondern nur ein Kumpel, den er nur unregelmässig bzw. ab und zu und erst nach längerer Zeit wieder auf ein Bier getroffen habe (Urk. 3/4 Frage 13; Urk. 3/6 Fragen 10 ff.; Prot. I S. 18; Prot. II S. 15). Bei einer solch eher wenig nahen Beziehung besteht ohnehin kein Anlass, dessen Äusserungen ohne Weiteres zu glauben.

2.3. Bei der Würdigung der Aussagen des Beschuldigten fällt sodann entscheidend auf, dass er bereits zu Beginn von sich aus angab, er habe zu seinem Kumpel gesagt, er (der Beschuldigte) "hoffe" einfach, dass es kein "Stoff" oder Diamanten seien. In diesem Zusammenhang führte der Beschuldigte aus, der Umstand, dass man beim Zoll die Papiere sehen könne, es aber niemanden interessiere, habe ihn darin "bestärkt", dass es keine Drogen sein könnten (Urk. 3/3 Fragen 6 und 51; Urk. 3/4 Frage 66). An anderer Stelle meinte der Beschuldigte, sein Kumpel hätte ihm "immer wieder versichert", dass es kein Rauschgift oder keine Diamanten seien (Urk. 3/6 Frage 8). Schon alleine diese Überlegungen und die vom Beschuldigten selber gewählte Wortwahl zeigen in aller Deutlichkeit auf, dass er sehr wohl und offensichtlich den Verdacht bzw. Gedanken hatte, dass es sich um Rauschgift handeln könnte. Er "hoffte", dass dem nicht so war, fragte aber offenbar "immer wieder" nach und seine Hoffnung wurde von seinem Kumpel "bestärkt". Diese Äusserungen belegen klar, dass der Beschuldigte ernsthaft die Möglichkeit in Betracht zog, es könnte sich um Drogen handeln. Dass immer nur die Rede von "Dokumenten" gewesen sei (Prot. II S. 30), vermag daran nichts zu ändern. Es liegt mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 87 S. 4 f.) geradezu in der Natur der Sache, Illegales nicht klar zu benennen, sondern stattdessen harmlose

Begrifflichkeiten im Sinne von Codewörtern und Decknamen zu verwenden. Dass der Beschuldigte zudem wusste, dass viel Drogen geschmuggelt werden, belegt die auf seinem Mobiltelefon gefundene Information des Zollfahndungsamtes Hamburg (Urk. 3/4 Beilage 18). Im Übrigen ist es allgemein bekannt, dass die Reiseroute des Beschuldigten von Brasilien in die Niederlanden eine der wichtigsten Handelsrouten für Drogen von Südamerika nach Europa ist. Es ist denn auch ohne Weiteres davon auszugehen, dass ein damals 74-jähriger Mann davon Kenntnis hat.

2.4. Weiter ist der Umstand zu würdigen, dass der Beschuldigte von den Beteiligten lediglich drei Personen – C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ – namentlich kannte, ohne aber Näheres über D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_, seine weiteren Kontaktpersonen hinsichtlich der Gepäckübergaben oder die eigentliche Auftraggeberschaft zu wissen oder weitere Namen, Adressen und Telefonnummern zu kennen (Urk. 3/3 Fragen 58 ff.; Prot. II S. 17, 22 f.). Unbesehen dessen sollte er für einen solchen Transport immerhin die Summe von Euro 3'000.– plus Spesen und Flugticket bezahlt erhalten, ohne jegliche Lohnabrechnung o.ä., sondern für eigentliche Schwarzarbeit. Dies stellt einen doch recht hohen Betrag für einen einfachen Transport ohne offizielles Anstellungsverhältnis und ohne nähere Bekanntschaft der Beteiligten dar und spricht ebenfalls deutlich dafür, dass es sich um verbotene und wertvolle Ware handelte, die transportiert wird. Die Vorinstanz hält dabei zu Recht fest, dass man es drehen und wenden könne, wie man wolle. Schliesslich gebe es sehr wenige wertvolle Waren, welche man heute noch regelmässig unter derart konspirativen Umständen transportiere, nämlich (vor allem) Betäubungsmittel, allenfalls noch Waffen oder "heisses " Diebesgut (Urk. 59 S. 8). Sicherlich gehören aber Dokumente nicht in die Kategorie von Waren, die man konspirativ transportiert.

2.5. Ein weiterer wichtiger Umstand, der auf innere Tatsachen bzw. auf das Wissen und den Willen des Beschuldigten schliessen lässt, ist der auf seinem Mobiltelefon gefundene Brief bzw. das E-Mail an seine Auftraggeber (vgl. Urk. 3/4 Frage 197 i.V.m. Beilage 21 [die handschriftlichen Ergänzungen stammen vom Beschuldigten]). Der Beschuldigte und C.\_\_\_\_\_ wenden sich an die Auftraggeber,

merken an, dass sie ihre Arbeit (Transport von Dokumenten) zu deren Zufriedenheit erledigen würden. Das Gehalt stehe allerdings in keiner Weise im Verhältnis zur Leistung von ihnen, weshalb sie um eine höhere, adäquate Entlohnung ersuchen. Handschriftlich ergänzte der Beschuldigte, dass sie einen hohen Stressfaktor und ein grosses Risiko hätten. Der Beschuldigte erläuterte dies wenig einleuchtend dahingehend, das grosse Risiko bestehe darin, den Koffer immer auf Mann zu haben und der Stressfaktor sei doch normal. Es sei um richtig hohe Beträge gegangen (Urk. 3/4 Fragen 196-206). Der Stressfaktor liege mithin im möglichen Verlust des Gepäcks begründet (Urk. 85 S. 12). Anzuführen ist, dass der Beschuldigte zu Beginn jener Befragung noch angab, nicht das Gefühl gehabt zu haben, ein Risiko eingegangen zu sein (Urk. 3/4 Fragen 69-70; Prot. I S. 11). Dieses E-Mail weist daher deutlich darauf hin, dass der Beschuldigte darum wusste, dass es wohl Drogen sind bzw. sein könnten, die er transportiert. Es überzeugt nicht, dass ein grosses Risiko oder ein grosser Stressfaktor darin liege, seinen Handkoffer und seine Aktentasche immer bei sich zu haben. Aufpassen auf sein Gepäck ist kein besonders grosser Stressfaktor. Vielmehr ist jede mit Handgepäck reisende Person dem damit geradezu alltäglichen Risiko und Stress ausgesetzt, ebendieses (nicht) zu verlieren. Es ist zudem allgemein bekannt, dass man am Flughafen, wo sich unzählige Menschen bewegen, auf sein Gepäck besonders Acht geben muss (vgl. Urk. 59 S. 8).

Weiter ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass wenn es um Dokumente gegangen wäre, sich der Beschuldigte keine Sorgen betreffend einer allfälligen Kontrolle am Flughafen hätte machen müssen. Viel naheliegender ist, dass der Beschuldigte zumindest nicht ausschloss, dass etwas anderes in den Gepäckstücken sei, was durch eine Kontrolle am Flughafen hätte zum Vorschein kommen und ihn in die heutige Lage bringen können. Die Vorinstanz weist denn auch auf die ursprüngliche Aussage des Beschuldigten selber hin, wonach er einem grossen Stressfaktor ausgesetzt gewesen sei, dies unter anderem aufgrund allfälliger Kontrollen (Urk. 3/4 Frage 203). Entgegen der Verteidigung (vgl. Urk. 85 S. 14 ff.) vermag gerade das Wissen um den möglichen Drogentransport und das damit verbundene grosse strafrechtliche Risiko zu erklären, weshalb der Beschuldigte sich mit den Worten der Verteidigung "erdreistete", Lohnforderungen zu stellen.



Dabei kann die Frage, ob der Beschuldigte allfällig auch das Risiko der Todesstrafe in Kauf genommen hätte (vgl. Urk. 34 Frage 206; Prot. II S. 18, 30), offen bleiben, da vorliegend einzig ein Drogentransport von Brasilien via Schweiz und Deutschland in die Niederlanden zu beurteilen ist, mithin Zielländer, die keine Todesstrafe verhängen.

Anlässlich der Berufungsverhandlung änderte der Beschuldigte seine Darstellung betreffend des Risikos und angeblichen Stresses schliesslich dahingehend, dass er neu erklärte, es habe weder irgendein Risiko noch ein Stressfaktor vorgelegen. Diese beiden in der E-Mail vorgebrachten Argumente seien "einfach nur ein Mittel" gewesen, um den (Lohn-)Forderungen etwas mehr Nachdruck zu verleihen (Prot. II S. 24 f.). Zudem habe sich der vom Beschuldigten erwähnte Test und der damit verbundene Stress am Flughafen gar nicht auf die Gepäckkontrolle bezogen, sondern auf den zu wiederholenden Corona-Test (Prot. II S. 25; Urk. 85 S. 12 i.V.m. Prot. II S. 26). Diese erst im Rahmen des Berufungsverfahrens erfolgte Argumentationsänderung des Beschuldigten vermag mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 87 S. 10 i.V.m. Prot. II S. 29) nicht zu überzeugen. Aus den Befragungen des Beschuldigten geht hervor, dass er von sich aus stets nur das Risiko und den Stress hinsichtlich des allfälligen Verlusts und der Kontrolle des Gepäcks erwähnt hatte, nicht aber bezüglich des Covid-Tests (vgl. Urk. 3/4 Fragen 196, 203; Urk. 3/6 Fragen 7 f.). Seine unterschiedlichen, teils widersprüchlichen und nicht nachvollziehbaren Erklärungsversuche erscheinen je einzeln wie auch gesamthaft als blosser Schutzbehauptungen.

2.6. Trotz der in Anbetracht der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten hohen Entlohnung für seine Reisen führte er als Hauptgrund für die Reisen an, er sei Rentner und alleine zu Hause, habe Zeit gehabt und habe so auch einmal etwas von der Welt und etwas Neues gesehen (Prot. II S. 21 f.). Dieses Argument vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, da der Beschuldigte keinerlei Einfluss auf Reisezeitpunkt oder -ziel, noch Aufenthaltsdauer oder -ort hatte. Stattdessen wurden ihm Reiseroute, Flug, Hotel und Aufenthaltsdauer jeweils vorgegeben, wobei seine Aufenthalte trotz der teils beträchtlichen Flugdistanzen und

der damit verbundenen, allgemein bekannten, Strapazen bloss einen bis drei Tage dauerten (Urk. 3/4 Fragen 15, 47 ff.; Prot. II S. 20 ff.).

2.7. Der Kontaktmann D.\_\_\_\_\_ wies den Beschuldigten in einem Chat an, er solle nicht zu viel am Flughafen herumlaufen. Dies sei aus Sicherheitsgründen nicht gut. Der Beschuldigte konnte nicht wirklich erklären, weshalb er am Flughafen nicht herumlaufen sollte (vgl. Urk. 3/4 Beilage 12 i.V.m. Frage 188). Geht man von einem Drogentransport aus, erscheint diese Anweisung durchaus sinnvoll, da es diesfalls gilt, jedes Auffallen zu vermeiden. Man fragt sich auch, weshalb der Beschuldigte eine Information des Zollfahndungsamtes Hamburg über den grössten Kokainfund Europas im Hamburger Hafen herunterlädt und auf seinem Mobiltelefon gespeichert lässt (Urk. 3/4 Beilage 18 i.V.m. Fragen 190-192). Schliesslich ist noch auf die Tatsache zu verweisen, dass dem Beschuldigten von Hintermännern Dokumente und Bilder von Häusern in Brasilien zugeschickt wurden und die Anweisung, er solle bei Kontrollen am Zoll sagen, er sei Immobilienhändler und müsse diese Objekte prüfen (vgl. Urk. 3/4 Beilagen 5-7 und 12 i.V.m. Frage 187). Er ist mit den Worten der Vorinstanz mit einer nachweislich wahrheitswidrigen "Legende" versehen worden. Seine Erklärungsversuche, man habe damit von den Dokumenten ablenken wollen (Urk. 3/4 Fragen 126 ff. und 188; Urk. 3/6 Fragen 13-27), überzeugen nicht. Entscheidend ist aber, dass beim Beschuldigten sämtliche Alarmglocken hätten läuten müssen, wenn man ihn anweist, die Zollbeamten mit dieser unwahren "Legende" abzulenken. Dies muss entgegen der Verteidigung (Urk. 85 S. 13) umso mehr gelten, als dass diese Anweisung erst bei seinem siebten Flug erfolgte und ohne Angabe eines Grund oder Vorliegen eines erkennbaren Auslöseereignisses.

2.8. Im Weiteren ist zu berücksichtigen, dass es der Beschuldigte beim Abholen und Überbringen der Ware und bei mehreren Kontaktleuten mit ihm völlig unbekannt Personen zu tun hatte. Diese Heimlichtuerei gibt bei Dokumenten wenig Sinn. Ins Bild eines "Dokumententransports" passt zudem auch nicht, dass dem Beschuldigten jeweils nur ein Hinreiseticket geschickt wurde und nicht auch ein Rückreiseticket, obwohl eine Rückreise unbestrittenermassen geplant war. Auch dies sind Umstände, die deutlich darauf hinweisen, dass es um Drogen ging.

2.9. Sodann fällt auf, dass das durch die Drogen verursachte zusätzliche Gewicht von Koffer und Aktentasche rund 4 Kilogramm betrug. Es ist davon auszugehen, dass ein derart beträchtliches (Zusatz-)Gewicht, das einem handelsüblichen Pack A4-Kopierpapier entspricht, wie es vom Gericht verwendet wird, jedem durchschnittlich vernünftigen Menschen auffallen würde und damit auch dem Beschuldigten auffallen musste. Schon allein aufgrund des Gewichts hätte ihm denn auch bewusst sein müssen, dass es sich bei dessen Ursache kaum um blosse Dokumente handeln konnte, da es hierfür nicht lediglich einzelner Papiere, sondern eines wahren Aktenstapels bedürfte. Ist ein solcher erst einmal fest in einem Gepäckstück eingenäht, lässt er sich mit der Staatsanwaltschaft (Urk. 87 S. 7 f.) aber kaum mehr durch blosses Abtasten identifizieren bzw. von anderen Dingen wie einer Drogenplatte unterscheiden. Es ist deshalb weder plausibel noch überzeugend, dass der Beschuldigte tatsächlich von Dokumenten ausging. Stattdessen musste ihm bewusst sein, dass bereits das blosse Gewicht klar auf eine grosse Menge – womöglich harter – Drogen hindeutete.

2.10. All dies führt zum Schluss, dass der Beschuldigte unter allen diesen Umständen nicht mehr gutgläubig oder derart naiv sein konnte, im Vertrauen auf seinen Kumpel zu glauben, dass es sich tatsächlich um Dokumente handelte, die er beförderte. Jedenfalls konnte er aufgrund der Gesamtumstände nicht genügend ausschliessen, dass er Drogen transportierte, er musste vielmehr ernsthaft mit der Möglichkeit rechnen, dass es sich um eine qualifizierte Menge harter Drogen handelte. Sein Vorbringen, er habe geglaubt, es seien nur Dokumente, die er aus Brasilien in die Schweiz brachte, wurde nicht plausibel substantiiert und erscheint nicht überzeugend, sondern vielmehr abwegig. Mit einem oberflächlichen Abtasten des Koffers und der Aktentasche konnte er sich keines Dokumententransports vergewissern und einen Drogentransport ausschliessen. Der Beschuldigte nahm es hin, dass sich in den von ihm mitgeführten Gepäckstücken mit grosser Wahrscheinlichkeit Drogen befinden. Es war ihm jedoch schlicht egal bzw. er entschied sich bewusst, nicht mehr zu wissen. Aufgrund der gesamten Umstände (versteckte Ware, konspiratives Handeln, hohe Entlohnung, Reiseroute etc.) drängte es sich zumindest als wahrscheinlich auf, dass es sich dabei um harte Drogen – allenfalls um Kokain – handelt, welche er mit sich führte. Mit der Vorinstanz ist auch

davon auszugehen, dass der Beschuldigte wissen musste, dass es um eine grosse Menge Drogen mit einem wohl hohen Reinheitsgrad ging, zumal der Beschuldigte selbst den Wert des "Transports" im sechs- bis siebenstelligen Bereich vertortete. Dies ergibt sich auch daraus, dass ein hoher Aufwand betrieben wurde, die Ware professionell in die Taschen einzunähen. Hinzu kommt neben einem spürbaren Gewicht von einigen Kilos, die professionelle Organisation (Anweisungen, "Legende", Hotelbuchungen, Kontaktpersonen, etc.) sowie ein teures Flugticket und eine hohe Entlohnung und Spesengeld. Von daher war klar, dass es nicht um geringe Mengen von Drogen minderwertiger Qualität gehen konnte. Der Beschuldigte hat sodann anerkannt, dass er um die Gefährlichkeit von Drogen wusste.

3. Zusammenfassend ist somit aufgrund des dichten Indiziengefüges auch der innere Sachverhalt erstellt, dass der Beschuldigte aufgrund der gesamten Umstände zumindest damit rechnen musste, dass sich in seinem Gepäck eine qualifizierte Menge harter Drogen befindet. Nachdem es sich bei dem sichergestellten Betäubungsmittel um Kokain handelt, ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte, der solche Transporte unbekanntes Inhalts schon vielfach durchgeführt hatte, wusste, dass es sich um Kokain handeln könnte, das in sein Gepäck eingnäht war. Indem er dieses dennoch in die Schweiz transportierte, nahm er den Drogentransport demnach billigend in Kauf. Dass der Beschuldigte hinsichtlich Art, Menge und Reinheitsgrad der harten Drogen keine detaillierteren Kenntnisse hatte, ist hierbei nicht von Bedeutung.

4.1. Es ist unbestritten, dass der Beschuldigte mit dem Einführen von 3'762 Gramm reinem Kokain von Brasilien in die Schweiz den objektiven Tatbestand von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG erfüllt hat (vgl. Urk. 42 S. 3; Urk. 85 S. 3).

4.2. Gemäss erstelltem Sachverhalt hielt der Beschuldigte es für ernsthaft möglich, dass er Kokain befördert, auch wenn ihm dies wohl unerwünscht war. Sich in solch einem Fall auf die blosser Angabe eines Kumpel zu verlassen, ist als massive Sorgfaltspflichtverletzung des Beschuldigten zu werten. Er wusste um das Risiko, dass es sich um Kokain handeln könnte. Dieses Risiko der Tatbestandsverwirklichung war aufgrund der erwogenen Umstände derart gross – ebenso die

Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, dass der Beschuldigte es unterlassen hat, genauer zu prüfen, was er transportiert –, dass nur auf Inkaufnahme geschlossen werden kann. Dies gilt umso mehr, als es den Beschuldigten nach eigener Aussagen nicht "interessierte", worum es sich bei der Ware handelte, bzw. dass man sich schon einmal frage, aber letztlich sei es ohne Bedeutung gewesen. Man kriege Geld für eine Sache "und gut ist" (Prot. I S. 14; Prot. II S. 18). Dem Beschuldigten war es offensichtlich vor allem wichtig, die Belohnung von Euro 3'000.– zu erhalten. Obwohl es der Beschuldigte für ernsthaft möglich hielt bzw. es sich als wahrscheinlich aufdrängte, dass in den von ihm transportierten, in die Schweiz eingeführten Gepäckstücken Kokain war, hat er davon nicht Abstand genommen, solange er nur das Geld dafür bekam (Prot. I S. 15; Prot. II S. 18). Unter diesen Umständen kann von seinem Wissen auf seinen Willen geschlossen werden, kann doch die Bereitschaft den Transport durchzuführen und diese Folge hinzunehmen, unter den vorliegenden Umständen vernünftigerweise nur als billigende Inkaufnahme dieser Möglichkeit ausgelegt werden. Dass der Beschuldigte sich wünschte, es seien keine Drogen, ist unter den erwähnten gesamten Umständen nicht von Bedeutung. Die blosser Hoffnung auf das Ausbleiben der Tatbestandserfüllung (Befördern von Drogen) schliesst deren Inkaufnahme nicht aus (vgl. BGE 130 IV 64; OFK StGB-DONATSCH, N 12 zu Art. 12 StGB), weshalb eine bewusste Fahrlässigkeit entgegen der Ansicht der Verteidigung (vgl. Urk. 85 S. 7 f., 13 ff.) vorliegend nicht gegeben ist. Es kann im Ergebnis nicht gesagt werden, dass der Beschuldigte aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit davon ausgegangen ist, dass sich das Risiko eines Transportes von Kokain nicht verwirklichen würde. Vielmehr entschied er sich aktiv für Nichtwissen. Mithin handelte der Beschuldigte nicht in bewusster Fahrlässigkeit, sondern mit bereits nahe beim direkten Vorsatz liegendem Eventualvorsatz.

#### **IV. Strafe**

##### **A. Grundsätze der Strafzumessung**

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB und die an sie gestellten Begründungsanforderungen wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff. m.w.H.; vgl. auch BGE 144 IV 313 E. 1; 144 IV 217 E. 2.3 ff.;

142 IV 265 E. 2.3 ff.). Darauf kann vollumfänglich verwiesen werden. Hervorzuheben bleibt, dass zwischen der Tat- und Täterkomponente sowie der objektiven und subjektiven Tatschwere zu unterscheiden ist. Im Übrigen kann sich die Berufungsinstanz auf die für ihren Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BGE 141 IV 249 E. 1.3.1; 141 III 28 E. 3.2.4; je m.w.H.). Bei Betäubungsmitteldelikten im Besonderen bemisst sich das Verschulden der Täterin oder des Täters sodann zu einem massgeblichen Teil nach Art und Menge des gehandelten, verschobenen oder besessenen Stoffes. Je grösser die Menge und je schädlicher die Art des Betäubungsmittels sind, desto schwerer fällt die von der Täterin oder dem Täter in Kauf genommene gesundheitliche Gefährdung von Menschen ins Gewicht. Die Strafe darf aber nicht schematisch nach dem von der Drogenmenge verkörperten Gefahrenpotential bemessen werden. Zu beachten ist vielmehr auch, wie die Täterin oder der Täter in den Besitz der Drogen gelangte und welche Tathandlungen sie oder er ausführte. Wesentlich bei der Strafzumessung ist auch die Stellung der Täterin oder des Täters in der Hierarchie des Drogenhandels und die Zahl der Geschäfte, die ein Indiz für die kriminelle Energie und damit seine Gefährlichkeit darstellt.

## B. Strafraahmen

Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der schwersten anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint. Der vom Gesetzgeber vorgegebene ordentliche Rahmen ermöglicht in aller Regel, für eine einzelne Tat die angemessene Strafe festzulegen. Er versetzt den Richter namentlich in die Lage, die denkbaren Abstufungen des Verschuldens zu berücksichtigen (BGE 136 IV 55 E. 5.8). Vorliegend erstreckt sich der Strafraahmen von einem bis zwanzig Jahren Freiheitsstrafe, womit eine Geldstrafe verbunden werden kann (Art. 19 Abs. 1 lit. b i. V. m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG, Art. 40 StGB).

## C. Konkrete Strafzumessung

### 1. Tatkomponente

1.1. Bei der objektiven Tatschwere ist vorliegend vorab die Drogenmenge von Bedeutung. Der Beschuldigte transportierte 3'762 Gramm reines Kokain mit einem sehr hohen Reinheitsgrad von 86 bzw. 95 Prozent. Diese Menge übersteigt den vom Bundesgericht festgelegten Grenzwert des schweren Falles bei Kokain von 18 Gramm um mehr als das 200-fache. Es handelt sich um eine Menge, die sehr viele Menschen gefährdet hätte, wenn sie in den Handel gelangt wäre. Gestützt auf die in der Praxis gebräuchliche Vergleichstabelle (vgl. SCHLEGEL/JUCKER, a.a.O., Nr. 6 Auszug aus dem StGB, N 45 zu Art. 47 StGB) erscheint eine Einsatzstrafe im Bereich von 65 bis 66 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. Zu Gunsten des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz zu berücksichtigen, dass er als blosser Kurier – allerdings aus dem Ausland – fungierte. Dieser Tatbeitrag ist im Rahmen des internationalen Drogenhandels zwar als wichtig einzustufen. Indessen war sein Handeln sehr fremdbestimmt, sowohl betreffend des Zeitpunkts, des Orts als auch der Art, Menge und Reinheit des zu transportierenden Stoffs. Wegen fehlender Autonomie und Weisungsbefugnis ist seine Tätigkeit auf einer unteren Hierarchiestufe anzusiedeln. Dies auch deshalb, da der Beschuldigte als Transporteur ohne grossen Gewinn einem grossen Risiko ausgesetzt war. Es ist daher mit der Vorinstanz eine Reduktion der Strafe um einen Fünftel vorzunehmen. Nicht verschuldensmindernd wirkt sich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz aus, dass es sich um einen einmaligen Transport ("deutlich weniger als fünf Geschäfte") handelte, ist dies doch bei Transporten die Regel. Jedenfalls rechtfertigt sich gerade im vorliegenden Fall aufgrund der Vorgeschichte kein doppelter Abzug für den blossen Kurierdienst und die einmalige Tatbegehung. Verschuldenserhöhend wirkt sich aus, dass der Beschuldigte nur aufgrund der Verhaftung mit seiner Tätigkeit aufgehört hat und die gesamte Drogenmenge mit einer einzigen Tat transportiert wurde. Das Verschulden wiegt in objektiver Hinsicht mittel bis schwer.

1.2. Bei der subjektiven Tatschwere ist zu gewichten, dass der Beschuldigte lediglich mit Eventualvorsatz handelte. Er rechnete zwar mit dieser sich aufdrän-

genden Wahrscheinlichkeit und hat diese billigend in Kauf genommen, die er aber aufgrund der in Aussicht stehenden Belohnung von Euro 3'000.–, also letztlich aus Gier, verdrängte, zumal es sich hierbei um das Dreifache seiner aktuellen monatlichen Rente und um gut das Doppelte seines früheren maximalen Monatslohns handelte (vgl. Prot. II S. 10). Eine eigene Suchtabhängigkeit, welche das damit zusammenhängende Tatmotiv deren Finanzierung aufwerfen würde, liegt keine vor. Insgesamt wird das objektive Tatverschulden nur ganz leicht relativiert und die Strafe ist um zwei Monate zu reduzieren, auch wenn noch immer von einem mittleren bis schweren Verschulden auszugehen ist. Obschon der Beschuldigte als Rentner in bescheidenen Verhältnissen lebt, befand er sich jedenfalls nicht in einer eigentlichen existentiellen Notlage. Er selbst schilderte, dass er mit seiner Rente von rund Euro 1'000.– leben könne. Dafür reiche es, auch wenn er keine grossen Sprünge machen könne (Urk. 3/5 Frage 32).

1.3. Für das Tatverschulden erweist sich somit eine Einsatzstrafe von 50 Monaten Freiheitsstrafe als angemessen.

## 2. Täterkomponente

2.1. Die Vorinstanz hat das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse zusammengefasst, worauf vorab zu verweisen ist (Urk. 59 S. 13; Urk. 3/5; Prot. I S. 5 ff.). Ergänzend äusserte er sich anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II S. 9 ff.). Der Beschuldigte ist 1947 in Deutschland geboren und dort aufgewachsen. Er ging acht Jahre in die Volksschule und dann drei Jahre in die Berufsschule. Eine Lehre als Dreher hat er abgeschlossen. Danach arbeitete er zwei Jahre im Beruf und wechselte alsdann in die Produktion. Seit rund 13 Jahren ist er Rentner. Seine Rente beträgt monatlich ca. Euro 1'000.–. Als Ursache für die tiefe Rentenhöhe führte der Beschuldigte seine insgesamt über mehrere Jahre hinweg unterlassenen Steuer- und Renteneinzahlungen an. Für die Miete zahlt er monatlich rund Euro 600.–. Er hat weder Schulden noch Vermögen. Der Beschuldigte war in den 70er-Jahren kurz verheiratet und hat keine Kinder. Er hatte während zwölf Jahren eine Lebenspartnerin, die indessen als Pflegerin während jeweils sechs bis acht Wochen am Stück jeweils bei ihren Patienten lebte. Seit dem 22. November 2021 ist er in Haft, in deren Folge sich diese langjährige Lebens-



partnerin schliesslich kurz vor der Berufungsverhandlung von ihm trennte. Diese Verhältnisse wirken sich strafzumessungsneutral aus.

2.2. Der rund 76 Jahre alte Beschuldigte weist soweit bekannt keine Vorstrafen auf (Urk. 62 i.V.m. 84 und Prot. II S. 12 f.). Dies ist allerdings gemäss Rechtsprechung neutral zu werten (vgl. BGE 136 IV 1). Zudem kann gemäss Rechtsprechung ein hohes Alter zu einer erhöhten Strafempfindlichkeit führen (vgl. BGE 96 IV 155 E. III.4.; a.M. BSK StGB-WIPRÄCHTIGER/KELLER, N 155 zu Art. 47 StGB; Urteil des Bundesgerichts 6P.118/2006 und 6S.251/2006 vom 5. Februar 2007 E. 5.3; je m.w.H.). Das Alter des Beschuldigten (74-jährig zum Tatzeitpunkt, 76-jährig bei zweitinstanzlicher Urteilsfällung) ist als hoch zu erachten. Indes fällt eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur als strafmindernder Faktor in Betracht, wenn das Abweichen vom Grundsatz einer einheitlichen Leidempfindlichkeit geboten ist, bspw. bei Gehirnverletzungen, Schwerkranken oder Taubstummen (Urteil des Bundesgerichts 6B\_572/2010 vom 18. November 2010 E. 4.5. m.w.H.). Die Schwere des Verschuldens tritt vorliegend alleine aufgrund des Alters ohne einen solch aussergewöhnlichen Umstand nicht in den Hintergrund, weshalb keine Strafminderung zu gewähren ist.

2.3. Das Geständnis des Beschuldigten in objektiver Hinsicht erleichterte die Untersuchung nicht, war doch die Beweislage aufgrund der in flagranti erfolgten Verhaftung geradezu erdrückend. Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands ist der Beschuldigte nicht geständig. Einsicht oder Reue sind nicht ersichtlich.

2.4. Insgesamt ist die Strafe aufgrund der Täterkomponente nicht weiter zu reduzieren.

### 3. Strafe

In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Bestrafung des Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe von 50 Monaten als der Tat und dem Täter angemessen. Die im Urteilszeitpunkt ausgestandene Haft von insgesamt 523 Tagen ist dem Beschuldigten im Sinne von Art. 51 StGB an die Freiheitsstrafe anzurechnen.

## **V. Vollzug**

Da der Beschuldigte mit heutigem Urteil mit einer Freiheitsstrafe von 50 Monaten zu bestrafen ist, kommt angesichts dieser Strafhöhe weder ein bedingter noch ein teilbedingter Vollzug der Strafe in Betracht (Art. 42 und 43 StGB), weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

## **VI. Landesverweisung**

Die Verteidigung hat auch im Rahmen ihrer Eventualausführungen *contre coeur* vor

Vorinstanz und im Berufungsverfahren keinen Antrag betreffend Landesverweisung gestellt (Urk. 44; Urk. 85 i.V.m. Prot. II S. 26 ff.). Es kann im Übrigen zur Landesverweisung auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 59 S. 14 f.). Der Beschuldigte ist deutscher Staatsbürger und hat sich der Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 2 BetmG schuldig gemacht. Er ist demnach grundsätzlich in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB aus der Schweiz zu verweisen. Ein schwerer persönlicher Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist zu verneinen. Etwas anderes wurde von der Verteidigung auch nicht geltend gemacht. Der Beschuldigte hat keinen Bezug zur Schweiz (Prot. I S. 22). Es ist demnach eine Landesverweisung anzuordnen. Angesichts des mittleren bis schweren Verschuldens ist die von der Vorinstanz angeordnete Landesverweisung für die Dauer von 10 Jahren als angemessen zu bestätigen. Von einer Ausschreibung im Schengener Informationssystem ist ebenfalls unbestrittenermassen abzusehen.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **A. Vorinstanzliches Verfahren**

Gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO trägt die beschuldigte Person die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird. Ausgenommen sind – unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO – die Kosten der amtlichen Verteidigung. Ausgangsgemäss

ist demnach vorliegend die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziff. 7) zu bestätigen.

B. Zweitinstanzliche Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ob bzw. inwieweit eine Partei im Sinne dieser Bestimmung obsiegt oder unterliegt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor der zweiten Instanz gestellten Anträge gutgeheissen werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1344/2019 vom 11. März 2020 E. 2.2. m.w.H.). Wird der Entscheid im Rechtsmittelverfahren nur unwesentlich abgeändert, können die Kosten nach dem Verursacherprinzip auferlegt werden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_318/2016 vom 13. Oktober 2016 E. 4.1. m.w.H.). Auch wenn die Strafe gegenüber dem vorinstanzlichen Urteil im Rahmen des Ermessens leicht reduziert wurde, unterliegt der Beschuldigte im Berufungsverfahren weitestgehend. Es sind ihm daher die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vollumfänglich aufzuerlegen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von Art. 424 Abs. 1 StPO i. V. m. §§ 16, 2 Abs. 1 lit. b, c und d sowie 14 GebV OG unter Berücksichtigung der Bedeutung und Schwierigkeit des Falles sowie des Zeitaufwands des Gerichts für dieses Verfahren auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

3. Das von der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren – inkl. den Aufwand für die Teilnahme an der Berufungsverhandlung, Weg und eine Nachbesprechung – geltend gemachte Honorar erscheint ausgewiesen und angemessen (vgl. Urk. 86). Die amtliche Verteidigerin ist somit für ihre Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren mit gerundet Fr. 8'900.– (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu entschädigen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 30. August 2022 bezüglich der Dispositivziffern 4 und 5 (Herausgabe und

Beschlagnahme von Gegenständen) sowie der Dispositivziffer 6 (Kostenfestsetzung) in Rechtskraft erwachsen ist.

2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Es wird erkannt:**

1. Der Beschuldigte **A. \_\_\_\_\_** ist schuldig der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 50 Monaten Freiheitsstrafe, wovon bis und mit heute 523 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird von einer Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem abgesehen.
5. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositivziff. 7) wird bestätigt.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 8'900.– amtliche Verteidigung.
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO bleibt vorbehalten.
8. Mündliche Eröffnung und Begründung sowie schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)

- die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (übergeben)
- das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Gefängnis Limmattal durch den Zuführungsbeamten
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Bundesamt für Polizei fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Kriminalanalyse KA2, Guisanplatz 1A, 3003 Bern

sowie in vollständiger Ausfertigung an

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

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

- die Vorinstanz
- das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Bestimmung der Vernichtungs- und Lösungsdaten
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

#### 9. 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, 28. April 2023

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichterin lic. iur. Wasser-Keller

MLaw Tresch