

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB200507-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Ch. Prinz, Präsident, lic. iur. S. Volken und
lic. iur. C. Maira sowie der Gerichtsschreiber M.A. HSG M. Wolf-
Heidegger

Urteil vom 31. Mai 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. R. Michel,

Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, II. Abteilung,
vom 1. September 2020 (DG200019)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland vom 13. Mai 2020 (Urk. 25) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 50 S. 29 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verbrechens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 289 Tage durch Haft erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem angeordnet.
5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. November 2019 beschlagnahmten und sichergestellten Gegenstände sind dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin wieder herauszugeben:
 - 1 Mobiltelefon, Marke MI, mit USB-Kabel (Asservat-Nr. A013'231'408)
 - 1 Mobiltelefon, Marke Redmi, schwarz (Asservat-Nr. A031'231'077)
 - 1 Schlüsselbund mit 3 Schlüsseln für Handschlösschen, 1 Nagelschneider und 1 Flaschenöffner (Asservat-Nr. A013'231'431)
 - Kleider aus Reisekoffer (Asservat-Nr. A013'584'786)
 - Reisedokumentationen (Asservat-Nr. A013'231'544 und Asservat-Nr. A013'231'566).

Werden diese Gegenstände nicht innert 60 Tagen herausverlangt, so wird der definitive Verzicht angenommen.

6. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B03436-2019 aufbewahrten 4'177 Gramm Kokain, sowie der Reisekoffer, schwarz, Marke Primicia samt Inhalt und Kokain (Asservat-Nr. A013'231'737 und A013'242'927) werden eingezo-

gen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.

7. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. November 2019 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 370.– wird zur Deckung der Verfahrenskosten eingezogen.

8. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 4'000.–; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 2'500.– Gebühr für die Strafuntersuchung

Fr. 6'689.– Auslagen Vorverfahren

Fr. 10'896.20 amtl. Verteidigungskosten (RAin X.____)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. 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.

10. [Mitteilung]

11. [Rechtsmittel]"

Berufungsanträge:

(Prot. II S. 3)

a) Der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 67):

1. Der Beschuldigte/Berufungskläger sei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz i.S.v. dessen Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 lit. a freizusprechen.

2. Er sei unverzüglich auf freien Fuss zu setzen.

3. Er sei für die unschuldig erlittene Haft von 561 Tagen mit 112'200.– Franken aus der Staatskasse zu entschädigen.

4. [...]

5. Die Verfahrenskosten, die Kosten des erstinstanzlichen sowie des Berufungsverfahrens, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, seien auf die Staatskasse zu nehmen.

b) Der Staatsanwaltschaft (Urk. 58):

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Verfahrensgang, Umfang der Berufung und Prozessuales

1. Verfahrensgang

1.1. Zum Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 50 S. 4 f. E. I.).

1.2. Mit Urteil der Vorinstanz vom 1. September 2020 wurde der Beschuldigte gemäss dem eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositiv schuldig gesprochen, bestraft und für 10 Jahre des Landes verwiesen. Gegen das Urteil meldete der Beschuldigte mit Eingabe vom 11. September 2020 fristgemäss Berufung an (Urk. 44), wovon die Vorinstanz den Parteien mit Verfügung vom 28. September 2020 Mitteilung machte (Urk. 45). Ihr begründetes Urteil versandte die Vorinstanz am 27. November 2020 (Urk. 48).

1.3. Innert Frist erklärte der Beschuldigte mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 Berufung (Urk. 51 f.). Am 23. Dezember 2020 liess der Beschuldigte auf telefonische Nachfrage hin mitteilen, der Antrag in der Berufungserklärung auf Entlassung aus dem vorzeitigen Strafvollzug sei als Folge des beantragten Freispruchs und nicht als Haftentlassungsgesuch zu verstehen (Urk. 53). Mit Verfügung vom 4. Januar 2021 ging die Berufungserklärung an die Staatsanwaltschaft und wurde dieser Frist angesetzt, um zu erklären, ob Anschlussberufung erhoben wird oder um ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 56). Mit Eingabe vom

6. Januar 2021 verzichtete die Staatsanwaltschaft (sinngemäss) auf eine Anschlussberufung und teilte mit, sie beantrage die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils, verzichte auf das Stellen von Beweisanträgen und ersuche um Dispensation von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung (Urk. 58).

1.4. Zur Berufungsverhandlung vom 31. Mai 2021 erschienen der Beschuldigte in Begleitung seiner amtlichen Verteidigerin, Rechtsanwältin lic. iur. X. _____ (Prot. II S. 3). Im Anschluss an die Verhandlung erging nachfolgendes Urteil.

2. Umfang der Berufung

Der Beschuldigte verlangt einen vollumfänglichen Freispruch (Urk. 51 S. 2), womit das vorinstanzliche Urteil – mit den folgenden Ausnahmen – unter Berücksichtigung des Verschlechterungsverbots umfassend zur Disposition steht. Ausdrücklich nicht angefochten werden Dispositiv-Ziffer 5 und 6 (Herausgabe Sicherstellungen und Einziehung sichergestellte Betäubungsmittel sowie Reisekoffer) sowie Dispositiv-Ziffer 8 (Kostenfestsetzung) des vorinstanzlichen Urteils, die damit rechtskräftig wurden, was vorab in Form eines Beschlusses festzustellen ist (Art. 404 StPO).

3. Prozessuales

3.1. Soweit für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des eingeklagten Sachverhaltes auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird, so erfolgt dies in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO, auch ohne dass dies jeweils explizit Erwähnung findet.

3.2. Weiter ist an dieser Stelle festzuhalten, dass aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör die Pflicht des Gerichts folgt, seinen Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Es darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und muss sich nicht ausdrücklich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen und diese widerlegen. Es kann sich mithin auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Ein unverhältnismässiger Motivations-

aufwand kann nicht eingefordert werden. Ebenso wenig lässt sich Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Weise auslegen, dass eine detaillierte Antwort auf jedes Argument gefordert würde (vgl. dazu statt Weiterer Urteil des Bundesgerichts 6B_689/2019 vom 25. Oktober 2019 E. 1.5.2., mit Hinweisen).

3.3. Die amtliche Verteidigung bemängelt im Berufungsverfahren, dass sie bzw. der Beschuldigte beim Öffnen des verdächtigen Koffers und damit bei einer Beweiserhebung durch die Kantonspolizei zwingend hätten anwesend sein müssen. Da dies nicht geschehen sei, sei das zentrale Beweiselement fehlerhaft und es könne darauf nicht abgestützt werden (Urk. 67 S. 6 f.).

Art. 147 Abs. 1 StPO sichert der beschuldigten Person Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen lediglich zu, sofern diese durch die Staatsanwaltschaft bzw. ein Gericht vorgenommen werden. Kein Anspruch auf Parteiöffentlichkeit besteht dagegen im polizeilichen Ermittlungsverfahren, soweit es sich um selbstständige Ermittlungen gemäss Art. 306 f StPO handelt (BSK StPO-SCHLEIMINGER METTLER, Art. 147 N 7a). Vorliegend wurde der besagte Koffer durch Polizeibeamte am Flughafen Zürich geöffnet, als noch kein formelles Untersuchungsverfahren eröffnet worden war. Entsprechend erfolgte diese Beweiserhebung noch im eigenständigen Ermittlungsverfahren der Polizei. Dass die amtliche Verteidigung bzw. der Beschuldigte dieser nicht beiwohnen konnten, führt daher vorliegend nicht zur Unverwertbarkeit der daraus resultierenden Beweise (vgl. Art. 147 Abs. 4 StPO). Unbehilflich ist sodann auch der Hinweis auf die Bestimmungen der Hausdurchsuchung (Urk. 67 S. 6): Die Schweizerische Strafprozessordnung regelt die Hausdurchsuchung und die Durchsuchung von Gegenständen separat (Art. 244 ff. und Art. 249 f. StPO). Für die vorliegend relevante Durchsuchung von Gegenständen ist jedoch keine zwingende Anwesenheit des Inhabers vorgesehen. Auch unter diesem Gesichtspunkt hält die Beweiserhebung den prozessualen Vorgaben stand.

II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

1. Anklagevorwurf

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, er sei am 18. November 2019 um ca. 11:10 Uhr mit dem Swiss-Flug ... von B._____ (Brasilien) herkommend nach Zürich eingereist, in der Absicht, am nächsten Tag nach C._____ weiterzureisen. Dabei habe er unter einem doppelten Boden seines eingetragenen schwarzen Reisekoffers der Marke Primicia insgesamt 4'177 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 92 %, mithin insgesamt 3'847 Gramm reines Kokain, mit sich geführt. Diesen Koffer habe er in einer Bar von einer ihm nicht näher bekannten Person erhalten und dieser sei teilweise nicht von ihm selbst gepackt sowie in der Folge bei einer ihm erst seit kurzer Zeit bekannten Frau namens D._____ aufbewahrt worden, welche ihn nach Brasilien eingeladen und ihm auch den Flug nach C._____ (auf einer bekannten Drogentransportroute) bezahlt habe. Er habe deshalb gewusst und gewollt bzw. zumindest ernsthaft für möglich gehalten und in Kauf genommen, dass sich in diesem Koffer, dessen Inhalt er vor dem Abflug nicht mehr kontrolliert habe, illegale Betäubungsmittel in einer Menge, welche die Gesundheit einer grossen Anzahl von Menschen in Gefahr bringen können, befanden (Urk. 25 S. 2).

2. Standpunkt des Beschuldigten / Ausgangslage

2.1. Vom Beschuldigten anerkannt wird, dass er zum eingeklagten Zeitpunkt mit einem Reisekoffer der Marke Primicia, welchen er am Flughafen in B._____ aufgegeben hatte, mit dem Swiss-Flug ... in Zürich einreiste, in der Absicht, nach C._____ weiterzufliegen. Hingegen liess er vor Vorinstanz durch seine Verteidigung bestreiten, dass sich in seinem Reisekoffer Kokain befand und liess zudem vorbringen, es lasse sich auch nicht erstellen, dass es sich beim sichergestellten um seinen Reisekoffer handle. Weiter liess er für den Fall, dass sich tatsächlich Kokain in seinem Reisekoffer befunden haben sollte, bestreiten, davon gewusst zu haben (vgl. Urk. 5, 7-10, Prot. I. S. 9 ff., Urk. 40 S. 4 ff., Urk. 67 S. 5 ff.).

2.2. Entgegen der Darstellung der Verteidigung hat der Beschuldigte anerkannt, dass der sichergestellte sein Reisekoffer ist (Urk. 66 S. 5). Zudem identifizierte er

einige Gegenstände, die sich im Koffer befanden, als die seinen (vgl. Prot. I S. 9, Urk. 5 F/A 21, Urk. 7 F/A 30, Urk. 9 F/A 103 ff.). Anlässlich der Transiteinreise des Beschuldigten in Zürich wurde sein eingetragener Reisekoffer kontrolliert, worin eine grosse Menge Kokain festgestellt wurde. Der im Kofferboden eingebaute Fund wurde anschliessend fotografisch festgehalten, worauf auch das Gepäckticket ersichtlich ist (vgl. Urk. 1, Urk. 15/1 und Urk. 15/12/4). Gemäss dem FOR-Gutachten Identifikation/Gehaltsbestimmung von Betäubungsmitteln handelte es sich beim Kokain-Fund um insgesamt 4'177 Gramm Kokain mit einem Reinheitsgehalt von 92 %, mithin insgesamt 3'847 Gramm reines Kokain (vgl. Urk. 15/12/7). Der massgebende objektive Anklagesachverhalt ist damit entgegen der Ansicht der Verteidigung rechtsgenügend erstellt. Soweit die Verteidigung vor Vorinstanz geltend machte, der Beschuldigte habe nicht wie eingeklagt am nächsten Tag sondern mit dem direkten Anschlussflug nach C._____ weiterreisen wollen, ist dieser angesichts des Boardingpasses zuzustimmen (vgl. Urk. 15/7), was jedoch für die rechtliche Würdigung des Handelns des Beschuldigten nicht von entscheidender Bedeutung ist.

2.3. Nachfolgend ist deshalb in sachverhaltlicher Hinsicht zu prüfen, ob sich auch der subjektive Anklagesachverhalt erstellen lässt bzw. ob der Beschuldigte das Kokain auch wissentlich und willentlich transportierte, zumal er dies in der Untersuchung, vor Vorinstanz und auch im Berufungsverfahren konstant in Abrede stellte (Urk. 50 S. 5, Urk. 66 S. 5).

3. Grundsätze der Beweiswürdigung

Die Vorinstanz hat die massgebenden Grundsätze der Beweiswürdigung, insbesondere auch zur Aussagenwürdigung, zutreffend wiedergegeben, worauf zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 50 S. 5 ff.). Zum vorliegend umstrittenen Vorsatz ist nochmals hervorzuheben, dass dieser innere Tatsachen betrifft und damit Tatfrage ist. Der Vorsatz ist als innerer Vorgang einem direkten Beweis regelmässig nicht zugänglich. Für den Nachweis des Vorsatzes kann sich der Richter – soweit der Täter nicht geständig ist – regelmässig nur auf äusserlich feststellbare Indizien und auf Erfahrungsregeln stützen, die ihm Rückschlüsse von den äusseren Umständen auf die innere Einstellung

des Täters erlauben (vgl. dazu statt Weiterer BGE 130 IV 58 E. 8.1 ff. mit Hinweisen).

4. Beweismittel und Beweiswürdigung der Vorinstanz

Die Vorinstanz hat die massgebenden und soweit entscheidrelevant zu würdigenden Beweismittel zutreffend dargestellt, darauf kann verwiesen werden (Urk. 50 S. 9 und S. 13 ff.). Auch kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass die Vorinstanz die vorliegenden Beweise im Hinblick auf den strittigen Sachverhalt überzeugend gewürdigt hat, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen vorab ebenfalls vollumfänglich verwiesen werden kann (Urk. 50 S. 11 ff.). Die nachfolgenden Erwägungen gehen teilweise rekapitulierend und ergänzend noch einmal auf die wichtigsten Punkte ein.

5. Aussagen des Beschuldigten

Die wesentlichen Aussagen des Beschuldigten wurden von der Vorinstanz zutreffend zusammengefasst und gewürdigt (Urk. 50 S. 11 ff.), auf die entsprechenden Ausführungen kann zunächst verwiesen werden. Der Beschuldigte stellt sich auf den Standpunkt, er habe nichts vom Kokain in seinem Reisekoffer gewusst, mit anderen Worten, dieses sei ihm untergeschoben worden. Damit stellt er – wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Urk. 50 S. 11, Urk. 66 S. 5 ff.) – sinngemäss die Vermutung auf, dass das Kokain von Drittpersonen, ohne sein Wissen, im Koffer verbaut worden sei und von diesen, ebenfalls ohne seine Mitwirkung, am Bestimmungsort wiedererlangt worden wäre. Mit der Vorinstanz (Urk. 50 S. 11) weist diese Theorie keine innere Logik auf. Die Vorinstanz hat richtig ausgeführt, dass allgemein bekannt ist, dass Drogenkuriere bereits für wenige Tausend Franken für den transatlantischen Drogentransport rekrutiert werden können. Angesichts dieses Umstandes erscheint es wenig wahrscheinlich, dass sich die Drahtzieher eines unwissenden Opfers bedienten, wäre ein solches Vorgehen doch sowohl mit einem grossen organisatorischen Aufwand als auch mit einem hohen Risiko des Verlustes des Kokains verbunden gewesen. Insbesondere wäre eine lückenlose Überwachung des Beschuldigten während seiner Reise mindestens bis zu seiner Ankunft am Zielflughafen sowie ein anschliessendes geschicktes

Wiedererlangen der Ware von Nöten gewesen. Zudem hätte die nicht zu unterschätzende Gefahr bestanden, dass der Beschuldigte im Verlauf der Reise – namentlich aufgrund des erheblichen zusätzlichen Gewichts des Reisekoffers – Verdacht geschöpft hätte. Dass die Drahtzieher dieses Risiko eingingen, erscheint aber vor allem in Anbetracht der grossen Kokainmenge und des hohen Verkaufswerts des Kokains (mindestens Fr. 60'000.– pro Kilogramm) sehr unwahrscheinlich (vgl. in diesem Sinne auch Urk. S. 11 f.). Die Vorinstanz hat weiter zutreffend erwogen, dass die Aussagen des Beschuldigten zu seiner Reise nach Brasilien über weite Teile vage, ungenau, ausweichend und auch widersprüchlich sind. An massgebliche Eckpfeiler seiner Reise vermochte er sich angeblich nicht zu erinnern und versuchte, den behaupteten Gedächtnisschwund mit extensivem Alkoholkonsum zu begründen. So behauptete er, nicht mehr zu wissen, wo er sich während seiner Reise aufhielt bzw. logierte und er kenne keinen einzigen Namen der Personen, mit welchen er in Brasilien Kontakt hatte und mit welchen er nachweislich teilweise auch Fotos machte (vgl. auch E. II.7. nachfolgend). Unglaublich und insgesamt nicht schlüssig sind auch die von ihm geschilderten Gesamtumstände seiner Reise: So soll ihm eine beinahe fremde Frau aus Brasilien eine kostspielige Reise nach B._____ finanziert und bis ins Detail organisiert haben. Gleichzeitig kennt er nicht einmal deren vollen Vornamen noch ihren Nachnamen und weiss nicht genau, wo sie lebt. Zudem will er schliesslich auch nur sehr wenig Zeit mit ihr verbracht haben, obwohl sie ihn angeblich zu dieser Reise eingeladen hat. Mit der Vorinstanz ist sodann festzuhalten, dass auch die Aussagen des Beschuldigten in Bezug auf den Koffer nicht überzeugen. Diesen will er in einer Bar gegen eine Flasche Whiskey getauscht haben. Ungenau und widersprüchlich sind seine Aussagen dazu, wann und mit wem der Reisekoffer gepackt wurde. Nicht erklärbar ist sodann seine Aussage, wonach er den Koffer vor seiner Abreise nicht bei sich im Hotel, sondern mehrere Tage in einem Haus bei Bekannten – welche er aber ebenfalls nicht namentlich kennen will – gelagert habe. Schliesslich ist der Vorinstanz auch dahingehend zuzustimmen, dass es unwahrscheinlich scheine, dass der Beschuldigte das zusätzliche Gewicht nicht bemerkt habe, obwohl es sich um eine grosse Kokainmenge handelte, welche überdies einseitig im Koffer eingebaut war. Insgesamt sind die Aussagen des Beschuldigten in mehrfa-

cher Hinsicht unglaubhaft (vgl. in diesem Sinne auch Urk. 50 S. 12 f., mit Hinweisen auf die Aktenstellen).

6. Nachrichtenverlauf mit "Ehefrau"

Die Vorinstanz hat auch den wesentlichen Inhalt des aus dem Mobiltelefon des Beschuldigten ausgelesenen Nachrichtenverlaufs mit einer ukrainischen Telefonnummer – welche der Beschuldigte unter der ukrainischen Bezeichnung "Ehefrau" gespeichert hat – zutreffend wiedergegeben und gewürdigt, worauf zunächst ebenfalls verwiesen werden kann (Urk. 50 S. 14 f.). Gemäss den Aussagen des Beschuldigten gehört die Telefonnummer seiner ebenfalls in E._____ lebenden Freundin "F._____". Aus der Konversation ergibt sich, dass diese Person dem Beschuldigten während seiner Reise mehrfach Anweisungen gab. So instruierte sie ihn bezüglich des Check-Ins und der Gepäckaufgabe und teilte dem Beschuldigten mit, dass ihm eine unbekannte Drittperson einen Schlüssel für den "grossen Koffer" überreichen werde, welchen er bis zur Ankunft aufbewahren müsse (vgl. Urk. 15/13/4 Message Nr. 130 ff.). Weiter teilte sie dem Beschuldigten mit, dass er "abgeholt und ins Auto gesetzt" werde und später, dass eine unbekannte Drittperson sich "Sorgen" mache, da der Beschuldigte zu ruhig sei. Der Beschuldigte berichtete ihr, er sei von einem unbekanntem Dritten aufgefordert worden, die Korrespondenz mit ihm und seinen Kontakt zu löschen, ihm sei Geld gegeben worden, "der Schwarze" habe einen Sack von ihm mitgenommen, er sei über eine Stunde alleine gelassen worden und es sei etwas für ihn eingepackt worden. Daraus ergibt sich, dass offenbar mindestens eine Drittperson den Beschuldigten in Bezug auf seine Reise weitgehend instruiert hat. Die Konversation ist ein klares Indiz dafür, dass es sich um eine organisierte Reise zwecks Drogentransports handelte, mit anderen Worten, dass sich der Beschuldigte durchaus bewusst als Drogenkurier betätigte bzw. den Kokaintransport zumindest für möglich hielt (vgl. in diesem Sinne auch Urk. 50 S. 14 f., mit Hinweisen auf die Aktenstellen).

7. Kontakt zu G._____

Ebenfalls zutreffend dargelegt und gewürdigt hat die Vorinstanz den Umstand, dass der Beschuldigte während seiner Reise mit einer männlichen Person Kon-

takt hatte und mit dieser auch Fotos machte, welche in der Folge als G._____ identifiziert werden konnte, und welche am 6. März 2020 am Flughafen Zürich verhaftet wurde, weil sie ebenfalls von B._____ herkommend eine grosse Menge Kokain mit sich führte (Urk. 50 S. 15), darauf kann vorab verwiesen werden. Der Beschuldigte gab diesbezüglich an, bei dem Mann handle es sich um einen Touristen, den er in Brasilien kennengelernt habe, wobei er sich an dessen Namen und weitere Details nicht erinnern könne, dass er aber zumindest einmal mit ihm zusammen auf dem Hotelzimmer etwas getrunken habe (Urk. 9 F/A 33 ff.; Urk. 10 F/A 6 ff.). Ausser gemeinsamen Alkohol zu konsumieren und sich zu erholen habe jedoch keine weitere Beziehung zwischen den beiden bestanden (Urk. 66 S. 7 f.). Auffällig ist dabei die äusserst ähnliche Vorgehensweise als Drogenkurier: Beide reisten mit dem Swiss-Flug ... von B._____ nach Zürich. Sie hatten je eine grosse Menge hochreines Kokain dabei. Beide verwendeten für den Transport einen schwarzen Rollkoffer der Marke Primicia, der mit einem kleinen goldfarbenen Anhängerschloss gesichert war. Das Kokain war bei beiden in der Rückwand versteckt eingebaut. Das Kokain war zudem bei beiden mit schwarzem Durchdruckpapier verpackt und mit nach Kaffee riechender Paste eingestrichen (vgl. Urk. 3/4, Urk. 18/1-2, in diesem Sinne auch Urk. 50 S. 15, mit Hinweisen auf die Aktenstellen). Dies erhärtet den Verdacht, dass sich der Beschuldigte durchaus bewusst als Drogenkurier betätigte bzw. den Kokaintransport zumindest für möglich hielt.

8. Fazit

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen sind die Aussagen des Beschuldigten, wonach er nichts vom Kokain in seinem Reisekoffer gewusst habe, als blosse Schutzbehauptungen zu werten. Es bestehen keine vernünftigen Zweifel daran, dass der Beschuldigte die in seinem Reisekoffer eingebaute Menge Kokain wissentlich beförderte oder dies zumindest für möglich hielt. Auch wenn sodann seinen Aussagen, dass er in die Planung nicht involviert gewesen sei und von den Drogen im Koffer keine Kenntnis gehabt habe, Glauben geschenkt würde, so hätte er – entgegen der Verteidigung (Urk. 67 S. 12) – allerspätestens Verdacht schöpfen müssen, als er von einer Drittperson aufgefordert wurde, den Koffer

auszuhändigen und anschliessend von dieser Person ein Schloss daran angebracht wurde. Für diese Aufforderung einer Drittperson besteht nach allgemeiner Lebenserfahrung überhaupt kein Anlass, wenn diese Person nicht selber über Wertsachen in besagtem Koffer verfügt und diese absichern möchte. Überdies wollte der Beschuldigte den Transport oder dieser war ihm dieser zumindest gleichgültig. Damit ist der Sachverhalt, wie er eingeklagt wurde, erstellt.

9. Rechtliche Würdigung

Die eingehende rechtliche Würdigung des erstellten Sachverhalts von der Vorinstanz (Urk. 50 S. 16 ff.) ist zutreffend und bedarf keinerlei Ergänzungen, darauf kann vollumfänglich verwiesen werden. Diese wurde sodann auch von der amtlichen Verteidigung für den Fall, dass sich der Sachverhalt erstellen liesse, anerkannt (Urk. 67 S. 14). Der Beschuldigte ist daher vorliegend des Verbrechens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG schuldig zu sprechen.

III. Sanktion und Vollzug

1. Strafraahmen und allgemeine Strafzumessungskriterien

Die Vorinstanz hat den Strafraahmen und die allgemeinen sowie die bei Betäubungsmitteldelikten besonderen Strafzumessungskriterien differenziert und zutreffend dargelegt (Urk. 50 S. 19 ff.), auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden.

2. Objektive und subjektive Tatschwere

2.1. Die Vorinstanz hat zunächst das objektive und subjektive Tatverschulden korrekt abgehandelt und dazu zutreffende Ausführungen gemacht, auch auf diese kann verwiesen werden (Urk. 50 S. 22 ff.).

2.2. Rekapitulierend ist festzuhalten, dass der Beschuldigte mit dem Transport von 3'847 Gramm reinem Kokain die gemäss Bundesgericht für einen schweren Fall massgebende Menge von 18 Gramm reines Kokain um ein Vielfaches überschritt. Entsprechend ist von einem hohen – zumindest abstrakten – Gefähr-

dungspotential auszugehen. Praxisgemäss ist die Einsatzstrafe in objektiver Hinsicht bei 66 Monaten Freiheitsstrafe festzusetzen.

2.3. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte mit dem Kokaintransport zwar einen wesentlichen Tatbeitrag ausführte, jedoch als einfacher Kurier eine eher tiefe Position in der Drogenhandelshierarchie einnahm. Er hatte keine massgeblichen Entscheidungsbefugnisse inne. Eine über den blossen Transport hinausgehende Involvierung in den transatlantischen Kokainhandel lässt sich nicht erstellen und wird ihm überdies auch nicht vorgeworfen (vgl. Urk. 25). Für den von der amtlichen Verteidigung vorgebrachten massiven Alkoholkonsum im Zeitpunkt des Tatentschlusses (Urk. 67 S. 15 f.), bestehen keinerlei Anhaltspunkte oder Beweise. Dass es Bilder des Beschuldigten auf besagter Reise beim Konsum von Alkohol gibt, bedeutet sodann nicht automatisch, dass hierbei vom Konsum grosser Mengen Alkohol ausgegangen werden muss. Die amtliche Verteidigung spricht hier eingangs ihres Plädoyers selber von einer Behauptung (Urk. 67 S. 4). Es ist an dieser Stelle erneut darauf hinzuweisen, dass die Beweispflicht des Staates nicht bedeutet, dass jede Behauptung einer beschuldigten Person widerlegt werden muss (vgl. E. I.3.2. vorstehend). Von einer verminderten Schuldfähigkeit kann daher vorliegend nicht ausgegangen werden. Weiter ist auch die Unerfahrenheit und Naivität des Beschuldigten, wie die amtliche Verteidigung weiter vorbringt (Urk. 67 S. 16), bei der Strafzumessung klarerweise nicht zu berücksichtigen. Immerhin ist mangels Nachweis eines direkten Vorsatzes jedoch von eventualvorsätzlicher Tatbegehung auszugehen. Damit vermag die subjektive Tatschwere die objektive erheblich zu relativieren. Aufgrund des gesamten, nicht mehr leichten Tatverschuldens erscheint eine Einsatzstrafe von 48 Monaten Freiheitsstrafe angemessen (vgl. in diesem Sinne auch Urk. 50 S. 22 ff.).

3. Täterkomponente

Was die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten betrifft, so kann vorab ebenfalls auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 24 f.). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass sich an seinen persönlichen Verhältnissen seit dem vorinstanzlichen

Urteil nichts Wesentliches verändert habe. Lediglich sein gesundheitlicher Zustand habe sich verschlechtert: So habe er bereits seit längerem Probleme mit einem Knie, wobei ihm nun neu aber auch das andere Knie Schmerzen bereite (Urk. 66 S. 3 f.). Insgesamt ist festzuhalten, dass sich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten strafzumessungsneutral auswirken. Was das Nachtatverhalten betrifft, kann ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 50 S. 24 f.), mit der davon auszugehen ist, dass dieses ebenfalls strafzumessungsneutral zu werten ist. Dasselbe hat für die vorgebrachten angeblichen gesundheitlichen Probleme des Beschuldigten zu gelten: Eine besondere Strafempfindlichkeit kann daraus auch bei tatsächlichem Bestand der Probleme nicht erkannt werden. Insgesamt finden sich in der Täterkomponente keine strafzumessungsrelevanten Punkte.

4. Auszufällende Strafe

In Würdigung sämtlicher relevanten Strafzumessungsgründe ist der Beschuldigte in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils mit einer Freiheitsstrafe von 48 Monaten zu bestrafen. Der Anrechnung der bisher erstandenen 561 Tage Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug steht nichts entgegen.

5. Vollzug

Ein bedingter bzw. teilbedingter Vollzug scheidet von Gesetzes wegen aus (Art. 42 und 43 StGB), weshalb die Freiheitsstrafe zu vollziehen ist.

IV. Landesverweisung

1. Grundlagen und konkrete Prüfung

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Grundlagen für die Anordnung einer Landesverweisung zutreffend wiedergegeben und richtig festgehalten, dass sich der Beschuldigte als Ausländer mit 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 einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a StGB (Art. 66a Abs. 1 lit. o StGB) schuldig gemacht hat, weshalb grundsätzlich obligatorisch eine

Landesverweisung im Sinne von Art. 66a StGB anzuordnen ist und davon lediglich abgesehen werden kann, wenn die Landesverweisung für den Beschuldigten einen persönlichen Härtefall darstellen würde und die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Beschuldigten am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Urk. 50 S. 26 f.). Auf die entsprechenden Ausführungen kann verwiesen werden. Mit der Vorinstanz – und auch der amtlichen Verteidigung (Prot. II S. 6) – ist festzuhalten, dass der Beschuldigte keinen nennenswerten Bezug zur Schweiz hat. Vor Vorinstanz gab er insbesondere an, zuvor noch nie in der Schweiz gewesen zu sein und anlässlich der Berufungsverhandlung ergänzte er, dass die Reise nach Brasilien sein erster Aufenthalt ausserhalb seines Heimatlandes gewesen sei (Urk. 66 S. 3). Damit stellt die Landesverweisung für den Beschuldigten offensichtlich keine besondere persönliche Härte dar, womit sich eine Interessenabwägung erübrigt – welche jedoch angesichts des vorliegend überwiegenden Sicherheitsbedürfnisses ohnehin zuungunsten des Beschuldigten ausfiele – und die Landesverweisung anzuordnen ist (vgl. in diesem Sinne auch Urk. 50 S. 27).

2. Dauer der Landesverweisung

Die Verteidigung beantragt im Berufungsverfahren im Eventualstandpunkt, der Beschuldigte sei maximal für 8 Jahre des Landes zu verweisen, ohne dies jedoch näher zu begründen (Prot. II S. 7 f.). Der Beschuldigte führte eine erhebliche Menge Kokain in die Schweiz ein. Bereits aufgrund dieses Umstands ist die von der Vorinstanz angeordnete Dauer der Landesverweisung von 10 Jahren (Urk. 50 S. 27) angemessen und zu übernehmen. Auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz kann vollumfänglich verwiesen werden.

3. Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS)

Die Vorinstanz hat die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem (SIS) angeordnet (Urk. 50 S. 27 f.). Auch auf diese zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden. Ergänzend dazu ist festzuhalten, dass die Ausschreibung im SIS im Übrigen auch einer Verhältnismässigkeitsprüfung standhält. Es besteht vorliegend kein Anlass, die Ausschreibung im SIS nicht an-

zuordnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1178/2019 vom 10. März 2021 E. 4.6. ff.). Der Beschuldigte transportierte eine Kokainmenge, welche deutlich über der Grenze zu einem schweren Fall lag. Er stellt damit nicht nur für die Schweiz, sondern für den gesamten Schengen-Raum eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit dar. Nach dem Gesagten ist in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils eine Ausschreibung der Landesverweisung im SIS anzuordnen.

V. Beschlagnahme

Ausgangsgemäss ist die vorinstanzliche Anordnung, wonach gestützt auf Art. 268 Abs. 1 StPO die beim Beschuldigten beschlagnahmte Barschaft zur Deckung der Verfahrenskosten heranzuziehen ist (Urk. 50 S. 28), zu bestätigen. Dies wurde überdies für den Fall eines Schuldspruchs auch von der amtlichen Verteidigung entsprechend beantragt (Prot. II S. 7).

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Vorinstanzliches Verfahren

Die im angefochtenen Entscheid getroffene Kostenaufgabe (Urk. 50 S. 29 und S. 30 Dispositiv-Ziffer 9) erweist sich ausgangsgemäss nach wie vor als angemessen und ist zu bestätigen.

2. Berufungsverfahren

Die Gerichtsgebühr ist praxisgemäss auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen – mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung. Die von der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 3'825.70 (inkl. MwSt.) geltend gemachten Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und angemessen (Urk. 68). Das Honorar ist aufgrund der im Zusammenhang mit der schriftlichen Eröffnung entstehenden weiteren Aufwendungen (Übersetzung des Dispositivs und separate Instruktion des Beschuldigten) angemessen zu erhöhen. Die amtliche Verteidigerin des Beschuldigten, Rechts-

anwältin lic. iur. X._____ ist daher für das Berufungsverfahren mit pauschal Fr. 4'300.– (inkl. MwSt. und Auslagen) zu entschädigen. Diese Kosten der amtlichen Verteidigung sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten ist gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 1. September 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1.-4. (...)

5. Die folgenden, mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. November 2019 beschlagnahmten und sichergestellten Gegenstände sind dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen hin wieder herauszugeben:

- 1 Mobiltelefon, Marke MI, mit USB-Kabel (Asservat-Nr. A013'231'408)
- 1 Mobiltelefon, Marke Redmi, schwarz (Asservat-Nr. A031'231'077)
- 1 Schlüsselbund mit 3 Schlüsseln für Handschlösschen, 1 Nagelschneider und 1 Flaschenöffner (Asservat-Nr. A013'231'431)
- Kleider aus Reisekoffer (Asservat-Nr. A013'584'786)
- Reisedokumentationen (Asservat-Nr. A013'231'544 und Asservat-Nr. A013'231'566).

Werden diese Gegenstände nicht innert 60 Tagen herausverlangt, so wird der definitive Verzicht angenommen.

6. Die sichergestellten und bei der Kantonspolizei Zürich unter der Lagernummer B03436-2019 aufbewahrten 4'177 Gramm Kokain, sowie der Reisekoffer, schwarz, Marke Primicia samt Inhalt und Kokain (Asservat-Nr. A013'231'737 und A013'242'927) werden eingezogen und sind nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils durch die Kantonspolizei Zürich zu vernichten.
7. (...)

8. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:

- Fr. 4'000.-; die weiteren Auslagen betragen:
- Fr. 2'500.- Gebühr für die Strafuntersuchung
- Fr. 6'689.- Auslagen Vorverfahren
- Fr. 10'896.20 amtl. Verteidigungskosten (RAin X. _____)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

9. (...)

10. (Mitteilung)

11. (Rechtsmittel)."

2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig des Verbrechens gegen das Bundesgesetz über die Betäubungsmittel im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Abs. 2 lit. a BetmG.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 4 Jahren Freiheitsstrafe, wovon 561 Tage durch Haft bzw. vorzeitigen Strafvollzug erstanden sind.
3. Der Beschuldigte wird in Anwendung von Art. 66a StGB für 10 Jahre des Landes verwiesen.
4. Es wird die Ausschreibung der Landesverweisung im Schengener Informationssystem SIS angeordnet.
5. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland vom 19. November 2019 beschlagnahmte Barschaft von Fr. 370.- wird zur Deckung der Verfahrenskosten eingezogen.

6. Die erstinstanzliche Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 9) wird bestätigt.

7. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 4'300.– amtliche Verteidigung

8. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

9. Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und den Beschuldigten (versandt)
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (versandt)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt)
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich (versandt)sowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und den Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland
 - das Bundesamt für Polizei fedpol, Hauptabteilung Bundeskriminalpolizei, Guisanplatz 1A, 3003 Bernund nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz (mit dem Ersuchen um Vornahme der notwendigen Mitteilungen an die Behörden betr. die eigenen Dispositiv-Ziffern 5 und 6)
 - den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste
 - das Migrationsamt des Kantons Zürich
 - die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A

- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA unter Beilage des Formulars "Löschung DNA-Profil und Vernichtung ED-Materials".
10. 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.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Ch. Prinz

M.A. HSG M. Wolf-Heidegger