

VS_GERICHTE P1 21 29 vom 29. Oktober 2021

VS Kantonsgericht, 2021-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P1 21 29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_P1_21_29)

FR: VS_GERICHTE P1 21 29 du 29 octobre 2021

IT: VS_GERICHTE P1 21 29 del 29 ottobre 2021

Regeste

P1 21 29 URTEIL VOM 29. OKTOBER 2021 Kantonsgericht Wallis I. Strafrechtliche Abteilung Besetzung: Dr. Thierry Schnyder, Präsident, Jérôme Emonet und Dr. Lionel Seeberger, Kantonsrichter; Gerichtsschreiberin Flurina Steiner in Sachen Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis, Amt der Region Oberwallis, Berufungsbe- klagte und Anschlussberufungsklägerin, gegen X _____, Berufungskläger und Anschlussberufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt Christian Perrig, 3900 Brig-Glis (qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz) Berufung gegen das Urteil des Kreisgerichts Oberwallis für den Bezirk Brig vom 19. Februar 2021 [S1 20 40]

Erwägungen

E. 1

Formelles

E. 1.1

Nach der vorliegend anwendbaren Schweizerischen Strafprozessordnung (Art. 1 Abs. 1 StPO) ist gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, d.h. des Bezirksrichters als Einzelrichter und des Kreisgerichts als Kollegialgericht (Art. 19 StPO; Art. 12 EGStPO), mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist, gemäss Art. 398 Abs. 1 i.V.m. Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO die Berufung zulässig. Berufungsinstanz ist das Kantonsgericht (Art. 14 Abs. 1 EGStPO). Bei Berufungen gegen Urteile der Bezirksrich- ter darf ein Kantonsrichter allein entscheiden, wenn als Hauptstrafe eine Busse, eine Geldstrafe, eine gemeinnützige Arbeit oder eine bedingte Freiheitsstrafe auszufallen und keine vorausgehende bedingte Freiheitsstrafe zu widerrufen ist (Art. 19 Abs. 2 StPO; Art. 14 Abs. 2 Satz 1 EGStPO). Der mit der Behandlung betraute Kantonsrichter kann den Fall vor den Gerichtshof bringen, welcher auch die übrigen Berufungen beurteilt (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 EGStPO). Das Kantonsgericht bzw. der Gerichtshof ist zur Beurteilung der vorliegenden Berufung zuständig, da der Beschuldigte durch das Kreisgericht zu einer unbedingten Freiheitsstrafe verurteilt worden ist.

E. 1.2

Jede Partei, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Ände- rung eines Entscheides hat, ist legitimiert ein Rechtsmittel zu ergreifen (Art. 382 Abs. 1 StPO). Als Verurteilter hat der Beschuldigte ein Interesse an der Anfechtung des erstin- stanzlichen Urteils, womit seine Legitimation zur Berufung gegeben ist.

E. 1.3

Die Berufung ist innert 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils beim erstinstanzlichen Gericht entweder schriftlich oder mündlich zu Protokoll anzumelden (Art. 399 Abs. 1 StPO). Innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils hat die Partei, die entsprechend vorgegangen ist, dem Berufungsgericht eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen und darin anzugeben, inwieweit sie das Urteil anfechtet und dessen Abänderung verlangt (Art. 399 Abs. 3 und 4 StPO). Wird ein erstinstanzliches Urteil weder mündlich noch schriftlich im Dispositiv eröffnet, sondern den Parteien direkt in begründeter Form zugestellt, ist eine Anmeldung der Berufung nicht nötig. Es genügt, dem Berufungsgericht innert 20 Tagen eine Berufungserklärung einzureichen (BGE 138 IV 157 E. 2). Die anderen Parteien können innert 20 Tagen seit Empfang der Berufungserklärung schriftlich Anschlussberufung erklären (Art. 400 Abs. 3 lit. b StPO). Die Vorinstanz eröffnete den Parteien am 19. Februar 2021 das Dispositiv, wogegen der Beschuldigte am 22. Februar 2021 innert zehntägiger Frist Berufung angemeldet hat.

- 6 - Das Kreisgericht versandte am 5. März 2021 das begründete Urteil, welches der Beschuldigte am 8. März 2021 in Empfang genommen hat. Mit der Berufung vom 24. März 2021 und der Anschlussberufung vom 12. April 2021 reichten der Beschuldigte und die Staatsanwaltschaft innert offenerer Frist ein Rechtsmittel ein, womit darauf einzutreten ist.

E. 1.4

Mit der Berufung können im Regelfall Rechtsverletzungen, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit gerügt werden (Art. 398 Abs. 3 StPO). Einschränkende Vorschriften gelten für Übertretungen sowie im Zivilpunkt (Art. 398 Abs. 4 und 5 StPO). Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche der in Art. 399 Abs. 4 lit. a bis g StPO aufgezählten Teile sich die Berufung beschränkt. Das Berufungsgericht kann das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen (Art. 398 Abs. 2 StPO). Seine Kontrolle bleibt jedoch im Prinzip auf die angefochtenen Punkte beschränkt (Art. 404 Abs. 1 StPO); es kann aber zugunsten der beschuldigten Person auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzwidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern (Art. 404 Abs. 2 StPO; zur Ausdehnung gutheissender Rechtsmittelentscheide vgl. Art. 392 StPO). Im Umfang der Anfechtung hat die Berufung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Der Berufungskläger beantragt den vollumfänglichen Freispruch und die Staatsanwaltschaft eine härtere Bestrafung. Mithin richtet sich seine Berufung gegen das ganze erstinstanzliche Urteil.

E. 2.1

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten in der Anklageschrift folgenden Sachverhalt vor: A _____ reiste am 9. November 2016 mit dem Zug EC 56 von Italien herkommend in die Schweiz ein. Er trat die Reise an diesem Morgen in C _____ an und fuhr über F _____. Im gleichen Zugabteil reiste X _____ in die Schweiz ein. Unmittelbar nach dem Grenzübertritt in die Schweiz wurden A _____ und X _____ in Brig im stehenden Zug durch das Grenzwachtkorps um 20.45 Uhr einer Kontrolle unterzogen. Wegen des Verdachts auf Betäubungsmitteltransport wurden sowohl A _____ als auch X _____ auf den Grenzwachtposten gebracht. Dort wurde im Koffer von A _____ ein Paket mit 700 Gramm netto Kokain sichergestellt. Das Kokain wies einen Reinheitsgrad von 85.8 Prozent auf. Folglich führten A _____ und X _____ 600.6 Gramm reines Kokain in die Schweiz ein.

- 7 - A _____ und X _____ führten das Kokain gemeinsam in die Schweiz ein. Sie kannten sich schon vorher. A _____ und X _____ standen vor der Tat nachweislich in Kontakt. A _____ hatte die Telefonnummer von X _____ auf seinem Mobiltelefon gespeichert, und zwar auf dem Mobiltelefon LG unter dem Namen «D _____» und auf dem Mobiltelefon Blackberry unter dem Namen «E _____». A _____ schrieb X _____ am 26. Juli 2016, um 21.13 Uhr, eine SMS mit dem Inhalt «xxx papa is his name». A _____ telefonierte mit X _____ am 1. und 2. November 2016, beziehungsweise versuchte dies. X _____ sandte weiter A _____ drei Tage vor der Einfuhr des Kokains in die Schweiz am 6. November 2016, um 23.53 Uhr, eine SMS mit dem Inhalt: «P _____! Please my friend just have a emergency, he said I should ask you if he can get 600euros tomorrow's afternoon. Please let me know, sorry for the inconvenience». A _____ und X _____ hatten die gleiche Reiseroute. Sie reisten am 9. November 2016, um 15.48 Uhr, mit dem Zug ab C _____/I nach F _____/I und von dort um 18.23 Uhr weiter in Richtung Bern, dies obwohl A _____ gemäss seinen Angaben das Kokain nach Genf bringen sollte. X _____ gab an, er habe Freund namens G _____ und H _____ in Bern besuchen wollen, um mit Hilfe von G _____ ein Konto für einen I _____ Politiker, dessen Namen er nicht nennen wollte, zu eröffnen. Dieser I _____ Politiker wollte eine Liegenschaft in der Schweiz kaufen. Entweder hätte das Geld dieses Politikers direkt auf das Konto von G _____ überwiesen werden sollen oder er hätte mit Hilfe von G _____ ein Konto auf seinen Namen (X _____) eröffnet. Bei G _____ und H _____ handelt es sich um G _____ und H _____. Diese waren normalerweise in J _____ wohnhaft und hielten sich vorübergehend in der Schweiz auf. Vermutungsweise war das Kokain für G _____ und H _____ bestimmt gewesen, welche das Kokain ins Ausland gebracht hätten. Die Kontakte mit G _____ und H _____ liefen über X _____.

E. 2.2

Das Kreisgericht erachtete den angeklagten Sachverhalt als erstellt und sprach den Beschuldigte der Mittäterschaft der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig (Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 lit. a BetmG), obwohl das Kokain nicht in seinem Koffer, sondern jenem von A _____ (fortan Mitbeschuldiger) gefunden worden war. Der Berufungskläger bestreitet die Beweiswürdigung, also die Schlussfolgerungen, welche das Kreisgericht aus der Faktenlage gezogen hat. Diese sind hiernach auf der Grundlage der erhobenen Beweise zu überprüfen.

- 8 -

E. 3.1

Nach Art. 10 Abs. 3 StPO geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus, wenn unüberwindliche Zweifel daran bestehen, dass die tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat erfüllt sind. Diese Bestimmung operationalisiert den verfassungsmässigen Grundsatz der Unschuldsvermutung (in dubio pro reo; Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK). Sie verbietet es, bei der rechtlichen Würdigung eines Straftatbestands von einem belastenden Sachverhalt auszugehen, wenn nach objektiver Würdigung der gesamten Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt tatsächlich so verwirklicht hat oder wenn eine für die beschuldigte Person günstigere Tatversion vernünftigerweise nicht ausgeschlossen werden kann. Eine einfache

Wahrscheinlichkeit genügt somit nicht. Auf der anderen Seite kann auch keine absolute Gewissheit verlangt werden; abstrakte und theoretische Zweifel sind kaum je ganz auszuräumen (BGE 144 IV 345 E. 2.2.1; Bundesgerichtsurteil 6B_824/2016 vom 10. April 2017 E. 13.1, nicht publ. in: BGE 143 IV 214). 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. 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, können in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das den Schluss auf den vollen rechtsgenügenden Beweis von Tat oder Täter erlaubt. Der Grundsatz «in dubio pro reo» findet auf das einzelne Indiz keine Anwendung, sondern nur auf die Beweiswürdigung als Ganzes (vgl. Bundesgerichtsurteile 6B_299/2020 vom 13. November 2020 E. 2.2.2, 6B_245/2020, 6B_246/2020 vom

E. 3.2

Vorliegend stehen als Beweis vorab die Aussagen des Berufungsklägers und des Mitbeschuldigen zur Verfügung. Weitere Informationen liefern die Ergebnisse der ausgewerteten Mobiltelefone und die mitgeführten Gegenstände, wie z.B. das Kokain sowie die Tickets der Zugfahrt, welche mit den Aussagen abgeglichen werden können.

E. 3.2.1

Der Berufungskläger wurde am 10. November 2016 um 00.12 Uhr erstmals polizeilich Einvernommen, wobei er lediglich gefragt wurde, ob er gesund sei und ob allfällige Drittpersonen über seine Festnahme informiert werden sollten. Dabei erwähnte der Angeklagte, er sei in ärztlicher Behandlung. Er habe einen Herzinfarkt gehabt und trage deshalb ein EKG, welches die Daten seines Herzens aufzeichne (S. 62). Auf den Vorhalt - 9 - hin, er werde wegen Verdacht auf Widerhandlung gegen das Betäubungsmittel festgenommen, gab er an, dies verstanden zu haben (S. 63). Diese Reaktion ist an sich bemerkenswert, weil sich der Berufungskläger in der ersten Einvernahme überhaupt nicht gegen den Vorwurf des Kokaintransports gewehrt hat und nicht etwa wie in seinen späteren Befragungen angab, er kenne den Mitbeschuldigten überhaupt nicht.

E. 3.2.2

Der Mitbeschuldigte seinerseits wurde in derselben Nacht um 23.30 Uhr polizeilich befragt und gab zum vorgeworfenen Delikt lediglich an, er hätte die Drogen nach Bern liefern sollen. Anschliessend hätte er ein Ticket nach Genf lösen und dort die Drogen abliefern sollen, wofür er EUR 2'000.-- erhalten hätte (S. 48). Es ist nicht ganz klar, ob der Mitbeschuldigte – so wie im Protokoll geschrieben – tatsächlich zuerst Bern als Lieferort bezeichnet und erst in einem weiteren Satz erklärt hat, die Drogen hätten nach Genf weitertransportiert werden müssen. In der Hafteröffnungseinvernahme vom 11. November 2016 hielt er daran fest, er habe die Drogen nach Genf bringen und dort eine Telefonnummer einer ihm unbekannt Person anrufen müssen (S. 84). Zum Verhältnis des Berufungsklägers meinte er, diesen im Zug in F_____ getroffen und vorher noch nie gesehen zu haben. Das Geschäft mit dem Kokain habe er alleine gemacht und damit habe der andere Mann nichts zu tun (S. 85).

E. 3.2.3

Der Berufungskläger wurde anlässlich der Hafteröffnungseinvernahme vom

E. 3.2.4

Nur wenige Tage nach der Hafteröffnungseinvernahme erfolgte am 18. November 2016 die dritte Einvernahme des Berufungsklägers und plötzlich gestand er gegenüber der Polizei ein, den Beschuldigten doch zu kennen. Er will ihn bereits im Sommer zuvor in M_____ gesehen und dann wiedererkannt haben, als er in den Zug nach F_____ gestiegen sei. In diesem Zug habe er ihn dann nicht mehr gesehen, erst nach dem Zugwechsel in F_____ nach Bern hätten sie zufälligerweise im gleichen Zugabteil gegessen (S. 149). Vielleicht habe er damals in M_____ auch nur den Bruder des Mitbeschuldigten gesehen und diesen mit dem Mitfahrer im Zug verwechselt (S. 150, 153). Als die Polizei den Berufungskläger damit konfrontierte, der Mitbeschuldigte habe seine Telefonnummer auf dem einen Mobiltelefon unter dem Namen «N _____» abgespeichert und auf dem anderen Gerät unter «E _____», konnte sich dies der Berufungskläger nicht erklären. Sodann hielt ihm die Polizei vor, dem Mitbeschuldigten am 6. November 20216 um 23.53 Uhr, also drei Tage vor der Anhaltung in Brig folgende SMS geschrieben zu haben: «P _____! Please my friend just have an emmergency, he said I should ask you if he can get 600euros tomorrow's afternoon. Please let me know, sorry for the inconvenience». Darauf war der Berufungs- kläger zuerst sprachlos («Glauben Sie mir... Ich weiss nicht...») und behauptete dann, die SMS sei für eine andere Person gewesen, nämlich für seinen Freund Q _____. Ein Freund der Familie habe einen Unfall gehabt und er hätte das Geld nach I_____

- 12 - senden wollen (S.154). An dieser Aussage hielt er auch in einer vierten Einvernahme vom 21. Dezember 2016 fest (S. 206). In der fünften und letzten Einvernahme vom 3. Februar 2017 behauptete er jedoch, er habe diese SMS seinem Cousin geschrieben und ihn für Geld anfragen wollen (S. 258). Nach der dritten Einvernahme stand mithin fest, dass sich der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte nach anfänglichem Bestreiten bereits vorher kannten und zwar nicht nur vom Sehen. Sie standen bereits vorher per Telefon in Kontakt zueinander, so hatte der Mitbeschuldigte die Nummer des Berufungsklägers auf seinen beiden Geräten abge- speichert und bereits eine SMS vom Berufungskläger erhalten. Die Behauptung des Be- rufungsklägers, er habe die SMS eigentlich einer anderen Person senden wollen, ist nicht nachvollziehbar, schliesslich ging es dabei nicht um etwas Unwichtiges (EUR 600.--). Wenn es sich tatsächlich um eine Verwechslung gehandelt hätte, wäre dies vom Berufungskläger sicherlich bemerkt worden und er hätte den Mitbeschuldigten darüber aufgeklärt und seinem Freund Q _____ dann noch geschrieben. Dies hat er aber nicht gemacht, was dafür spricht, dass die SMS wirklich für den Mitbeschuldigten bestimmt war. Die Schilderung ist auch deshalb unglaubwürdig, weil der Berufungsklä- ger in der letzten Einvernahme dann behauptete, er habe diese SMS seinem Cousin schreiben und ihn für Geld anfragen wollen. Der Berufungskläger lieferte damit nochmals eine andere Erklärung für die SMS, was die Aussagen noch unglaubwürdiger macht.

E. 3.2.5

Der Mitbeschuldigte erklärte in der dritten Einvernahme zuerst wiederum, er kenne den Berufungskläger nicht. Als er aber mit der Auswertung der Mobiltelefone konfrontiert wurde, gab er sogleich zu, dass er den Berufungskläger schon lange kenne. Er habe ihn vor etwa zwei Jahren in I_____ das erste Mal getroffen (S. 164 f.) und später spo- radisch

mit ihm telefoniert, aber sonst keinen näheren Kontakt gehabt (S. 166). Im Zug hätten sie dann aber nicht miteinander gesprochen (S. 166). Danach gefragt, so erklärte er «E _____» heisse «R _____» (so hatte er den Berufungskläger im Mobiltelefon gespeichert, S. 165). Hinsichtlich der SMS betreffend der EUR 600.-- gab er an, nichts darüber zu wissen (S. 166). Auch zu einer weiteren SMS, welche der Mitbeschuldigte dem Berufungskläger am 26. Juli 2016 um 21.13 Uhr geschrieben hat («xx3 papa i his name»), konnte er sich nicht mehr erinnern (S. 210). Mithin gestand auch der Mitbeschuldigte auf Vorhalt der Auswertungsergebnisse der Mobiltelefone, dass er den Berufungskläger bereits vor der Zugfahrt kannte. Indes will er diesen bereits seit zwei Jahren aus I _____ kennen, während der Berufungskläger meinte, er kenne den Mitbeschuldigten nur vom Sehen aus M _____. In diesem Punkt stimmen die Aussagen überhaupt nicht überein. Der Berufungskläger korrigierte

- 13 - später seine Aussage von sich aus, indem er erklärte, er habe nochmals überlegt und es sei ein Fehler, denn er habe in M _____ eine andere Person gesehen, welche dem Mitbeschuldigten nur ähnlich sehe. Den Mitbeschuldigten kenne er aus I _____ (S. 204). Es mutet schon komisch an, dass der Berufungskläger einfach von sich aus seine Aussage korrigiert, fast so, als wollte er sie jener des Mitbeschuldigten anpassen. Er tat dies aber nicht vollständig, Divergenzen zwischen deren Aussagen bleiben. So behauptete der Berufungskläger, der Mitbeschuldigte habe seine Mobiltelefonnummer von einem gemeinsamen Kollegen erhalten (S. 204 f., 258), während der Mitbeschuldigte wiederum sagte, der Berufungserklärung habe ihm seine Mobiltelefonnummer selbst gegeben (S. 209). Belegt ist einzig, dass die beiden teils die gleichen Kontakte von Drittpersonen auf ihren Mobiltelefonen gespeichert hatten, teils sogar unter den gleichen Namen (xx4 «S _____», auch genannt «T _____» oder «U _____» S. 204 und S. 208 f., xx5 «U _____», S. 205 und S. 209 f.). Sodann weichen die Aussagen der beiden auch betreffend Telefonaten zwischen einander ab, welche auf den Mobiltelefonen festgestellt worden waren. Am 1. und 2. November 2016, also nur wenige Tage vor der Zugfahrt vom 9. November 2016 nahm der Mitbeschuldigte mehrmals telefonischen Kontakt mit dem Berufungskläger auf und es kam zu drei Verbindungen, die jeweils nur wenige Sekunden dauerten (10, 36 und 24 Sekunden; S. 237). Laut dem Berufungskläger ging es bei den Gesprächen jeweils darum, dass der Mitbeschuldigte etwas über M _____ wissen wollte (S. 258). In den Akten befindet sich ein Busticket vom 1. November 2016 von F _____ nach M _____, welches der Mitbeschuldigte bei der Verhaftung bei sich getragen hat (S. 56, vgl. weitere Quittung vom 2. November 2016). Demnach befand sich der Mitbeschuldigte im Zeitraum der Telefonate tatsächlich in M _____, weshalb die Beschaffung von Informationen über die Stadt noch plausibel klingt. Dies wirft aber wiederum die Frage auf, was der Mitbeschuldigte, der in W _____ lebt, dann dort gemacht hat, zumal er selbst angab, er sei das letzte Mal vor drei Monaten in M _____ gewesen (S. 161) und seine Reise via M _____-F _____-Bern/Genf nur eine Woche später, am Montag 7. November 2016, in W _____ startete (S. 85, 161). Der Mitbeschuldigte weist jedenfalls eine aktive Reisetätigkeit auf. Der Mitbeschuldigte seinerseits meinte zu den Telefonaten, er habe angerufen, um dem Berufungskläger «Hallo» zu sagen (S. 264). Auch diese Erklärungen ist nicht wirklich glaubwürdig, denn es macht keinen Sinn, innerhalb von zwei Tagen mehrmals einen entfernten Bekannten anzurufen, nur um ihm «Hallo» zu sagen.

- 14 - Aufgrund der Telefonauswertungen pflegten die beiden nicht, wie sie behaupteten, nur sporadischen Kontakt, sondern sie hatten regelmässig miteinander zu tun. Auch der gespeicherte «E _____» / «R _____» weist auf ein deutlich vertraulicherer Verhältnis zwischen den beiden hin.

E. 3.2.6

Mit jeder Einvernahme mehrte sich der Verdacht, dass der Berufungskläger und der Mitbeschuldigte sich bereits kannten und bewusst zusammen in die Schweiz eingereist waren. Ein gewichtiges Indiz dafür sind auch die Zugtickets. Beide verfügten über ein Ticket für den gleichen Zug von M_____ nach F_____, wobei der Berufungskläger in der 2. Klasse fuhr und der Mitbeschuldigte in der 1. Klasse. Ab F_____ reisten die beiden im gleichen Zugabteil nach Bern. Das Ticket des Berufungsklägers wurde am 8. November 2016 um 18.40 Uhr in L_____ gekauft, jenes des Mitbeschuldigten am 8. November 2016 um 17:24 Uhr in M_____ (S. 25, 38). Der Mitbeschuldigte will die Tickets von der Frau erhalten haben, welche ihm das Kokain übergeben hat, sowie Geld, um in Bern ein weiteres Zugticket nach Genf zu kaufen (S. 85, 264). Danach gefragt, warum er von Italien kommend via Bern nach Genf reise, will er nur die Instruktionen befolgt haben (S. 164). Tatsächlich ist nicht ganz nachvollziehbar, weshalb die Frau ihm nur Tickets nach Bern organisiert haben soll, statt bis nach Genf. Auch der Reiseweg ist unüblich, da es direktere Reiserouten gibt. Die Koka-inübergabe in Genf konnte zudem überhaupt nicht verifiziert werden, weil der Mitbeschuldigte keinen Namen oder Ort nannte, wo er die Drogen hätte hinbringen sollen, sondern beauftragt worden sein will, eine Telefonnummer auf einem Zettel anzurufen (S. 163). Aber weder Zettel noch Telefonnummer waren durch die Polizei ermittelbar. Ebenfalls sonderbar mutet die Reise des Berufungsklägers an, welcher mittellos ist (S. 103) und es trotzdem finanzieren konnte (Hinreise total EUR xxx.--), für einen bloss eintägigen Aufenthalt von M_____ nach Bern zu reisen. Der Grund für seine Reise ist zudem überhaupt nicht klar, wie hiervor bereits aufgezeigt wurde.

E. 3.3

Insgesamt gibt es eine Reihe von Indizien, die im Kontext zueinander stehen und als Gesamtes zu betrachten sind: ■ Zuerst bestritten beide Passagiere, einander zu kennen. Auf Vorhalt der Auswertungsergebnisse ihrer Mobiltelefone, gaben sie zu, sich zu kennen, aber nur sporadischen Kontakt zu pflegen, was jedoch aufgrund der folgenden Punkte unglaubwürdig erscheint. Diese Falschaussagen könnten aber auch daher stammen, dass der Verurteilte den Berufungskläger schützen wollte. Letzterer hat hingegen spätestens vor seiner ersten Befragung, in welcher er zu den Tatumständen einvernom-

- 15 - men worden ist, vom Transport seines Kollegen Kenntnis erhalten. Er hat also gewusst, dass sich in dessen Koffer Betäubungsmittel befinden. Die Lüge könnte somit auch einen missglückten Versuch darstellen, den Verdacht einer Beteiligung beim Drogentransport zu minimieren; ■ Beide Personen verfügten über die jeweiligen Mobiltelefonnummern des andern und hatten auch die gleichen Telefonnummern von Drittpersonen gespeichert; ■ Die Auswertung der Mobiltelefone ergab, dass beide Personen kurz vor der Verhaftung und auch Monate davor miteinander telefoniert und SMS geschrieben hatten, aber auf konkrete Vorhalten hin bestritten sie dies (z.B. SMS betreffend EUR 600.--) oder konnten sich nicht mehr erinnern, worüber sie miteinander gesprochen hatten bzw. gaben abweichende Erklärungen dazu ab (z.B. Anrufe vom 1. und 2. November

2016); ■ Der Mitbeschuldigte und der Berufungskläger machten divergierende Aussagen dazu, wie der Mitbeschuldigte in den Besitz der Mobiltelefonnummer des Berufungsklägers gekommen ist, wobei dies letztlich unwesentlich erscheint, weil erwiesen ist, dass die beiden mehr als nur einen losen Kontakt zueinander pflegten; ■ Beide Passagiere fuhren auf reservierten Plätzen mit dem gleichen Zug von M_____ via F_____ nach Bern, wobei sie ab F_____ sogar im gleichen Zugabteil sassen; ■ Der Kollege, welcher mit einer erheblichen Menge Betäubungsmittel in die Schweiz eingereist ist und ein entsprechendes Risiko auf sich genommen hat, hat den Angeklagten nicht davon abgehalten, sich zu ihm zu setzen. Dieser Umstand kann jedoch auch entlastend gewürdigt werden, es würde Sinn machen, dass sich der Berufungskläger nicht zum Verurteilten setzt, wenn er über dessen Fracht Bescheid weiss; ■ Die Zugfahrt – teils gar in der 1. Klasse – war für arbeits- und mittellose Personen wie die beiden Beschuldigten überteuert (einfache Fahrt 2. Kl. EUR xxx.--), weshalb ihnen diese bezahlt worden sein muss oder sie über Mittel aus anderen Quellen verfügten, die sie nicht preisgeben wollten; ■ Die vom Berufungskläger angegebenen Gründe für seinen Aufenthalt in der Schweiz sind nicht konstant und unglaubwürdig (Kontoeröffnung für I_____ Politiker zwecks Liegenschafts Kauf in der Schweiz bzw. für Geldüberweisung als

- 16 - medizinische Hilfe an Berufungskläger; H_____ kennen lernen), insbesondere, wenn man bedenkt, dass für ihn die Zugfahrt ein Vermögen kostete und er trotzdem nur ein Tag hierbleiben wollte. Es erscheint einzig erstellt, dass der Berufungskläger nach Bern zu G_____ und H_____ wollte; ■ Die Umstände rund um G_____ und H_____ sind sehr undurchsichtig, insbesondere deren Aufenthalt in der Schweiz in einer Wohnung eines Bekannten und die Kontaktverweigerung zur besorgten Ehefrau des Berufungsklägers, die sich wiederholt bei ihnen nach dem Wohlergehen und Verbleib ihres Ehemanns erkundigte. Die Untersuchungsbehörden haben dies jedoch gemäss vorliegenden Akten nicht vertiefter abgeklärt; ■ Zur Weiterreise des Mitbeschuldigten nach Genf und zur dortigen Übergabe des Kokains liegen ausser dessen Aussagen keine Beweise vor; ■ Die Reiseroute von F_____ nach Genf via Bern ist nicht die schnellste sowie einfachste Verbindung und zudem hätte auch ein direktes Ticket dorthin gelöst werden können. Wie diese Indizien zu würdigen sind, ist hiernach im Rahmen der Subsumtion des Sachverhalts näher zu prüfen. 4. 4.1 Mittäter ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts derjenige, der bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter da steht; dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1, 133 IV 76 E. 2.7, 130 IV 58 E. 9.2.1; Forster, Basler Kommentar, 3. A., 2013, N. 7 zu Vor Art. 24 StGB). Demgegenüber ist nach Art. 25 StGB als Gehilfe strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, wobei nach der Rechtsprechung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte, als Hilfeleistung gilt (BGE 129 IV 124 E. 3.2). Während es demnach bei der Mittäterschaft darauf ankommt, dass der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt (BGE 135 IV 152 E. 2.3.1, 130 IV 58 E. 9.2.1, 120 IV 265 E. 2c/aa), muss der Gehilfe die Tat lediglich fördern, indem er einen untergeordneten Tatbeitrag leistet oder

- 17 - die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert, wobei die Hilfeleistung tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen muss (BGE 129 IV 124 E. 3.2, 120 IV 265 E. 2c/aa). Die kausale Förderung der Haupttat ist insbesondere im Zusammenhang bei einer psychischen Gehilfenhandlung relevant. Es genügt nicht, wenn sich der Gehilfe bei der Abwicklung des Drogengeschäftes oder als Mitfahrer bei einem Transport von Betäubungsmitteln bloss passiv verhält. Eine solche Anwesenheit vermag nur dann eine strafbare Hilfeleistung zu begründen, wenn sie für den Täter einen psychischen Rückhalt bildet und überdies beim Gehilfen ein entsprechender Vorsatz erstellt ist. Als Beispiel für eine psychische Gehilfenschaft wäre die Begleitung eines Dealers in der Funktion als Bodyguard zu nennen (Fingerhuth/Schlegel/Jucker, BetmG Kommentar, 3. A., 2016, N. 149 zu Art. 19 BetmG). In prozessualer Hinsicht ist dabei zu berücksichtigen, dass die Würdigung der Form der Tatbeteiligung als Täterschaft oder Gehilfenschaft nicht eine Sachverhalts-, sondern eine Rechtsfrage betrifft, die vom Gericht losgelöst von der jeweiligen Darstellung in der Anklageschrift zu entscheiden ist; relevant sind die Sachverhaltsdarstellung der Anklageschrift, welche die jeweilige Teilnahmeform als reale Möglichkeit aufdrängen (vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_873/2015 vom 20. April 2016 E. 1.4). Im Rahmen des BetmG ist die Teilnahme an einem Betäubungsmitteldelikt nur zurückhaltend anzunehmen. Art. 19 Abs. 1 BetmG umschreibt nahezu alle Unterstützungshandlungen als selbstständige Handlungen. Es sind eigene Straftatbestände, so dass Täter ist und der vollen Strafindrohung untersteht, wer einen dieser gesetzlichen Tatbestände objektiv und subjektiv erfüllt (BGE 133 IV 187 E. 3.2, 119 IV 266 E. 3a; Bundesgerichtsurteile 6B_211/2018, 6B_294/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 8.3). Aufgrund der hohen Regelungsdichte besteht kein Bedürfnis, unterstützende Tatbeiträge über die Regeln der Mittäterschaft, Anstiftung oder Gehilfenschaft in die eigentliche Tat einzubeziehen. Gehilfenschaft liegt ausnahmsweise dann vor, wenn die objektive Mitwirkung an der Tat eines anderen sich auf einen untergeordneten, vom Gesetz nicht als selbständiges Delikt erfassten Beitrag beschränkt (Bundesgerichtsurteile 6B_211/2018, 6B_294/2018 vom 3. Oktober 2018 E. 8.3; BGE 133 IV 187 E. 3.2). Die Rechtsprechung qualifizierte etwa folgende Fälle als eigenständige Gehilfenschaft zu einem Betäubungsmitteldelikt: Trotz Wissen um die illegale Ladung Pannenhilfe – z.B. kurzfristiges Schieben eines Pannenfahrzeuges zur nächsten Garage oder das Beschaffen von Benzin –, ein Fahrzeug für den Transport zur Verfügung stellen, beim Einbau eines Geheimfaches in ein Fahrzeug helfen (BGE 113 IV 90 E. 2), Material zum Strecken von Betäubungsmitteln liefern, ohne sich selber an einer Straftat im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BetmG zu beteiligen (BGE 130 IV 131 E. 2.3 und 2.4), die Reinheit von 5g Heroin testen und die

- 18 - Vorbereitung der Päckchen für den Weiterverkauf demonstrieren (BGE 115 IV 59 = Pra 1989 Nr. 212) oder «Schmiere-Stehen» (Bundesgerichtsurteil 6S.380/2004 vom 11. Januar 2006 E. 3.4.4). Andererseits kann Mittäterschaft vorliegen, wenn der Täter gemessen an seiner Rolle willentlich an einem Betäubungsmitteldelikt teilnimmt (Bundesgerichtsurteil 6B_687/2016 vom 12. Juli 2017 E. 1.4.4). Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer Betäubungsmittel unbefugt lagert, versendet, befördert, einführt, ausführt oder durchführt. Betäubungsmittel befördert, wer sie von einem Ort zu einem anderen bringt. Nach vorherrschender Auffassung ist hierfür nicht erforderlich, dass der Täter den betreffenden Stoff besitzt (Albrecht, Die Strafbestimmungen des Betäubungsmittelgesetzes, 3. A., 2016, N. 55 zu Art. 19 BetmG). So macht sich gemäss der bundesgerichtlichen

Rechtsprechung der Beförderung von Drogen schuldig, wer eine Person mit sich fahren lässt, die für ihn ersichtlich und auch in seinem eigenen Interesse Betäubungsmittel erwirbt und zu sich nach Hause zu transportiert (BGE 114 IV 162 E. 1a; Bundesgerichtsurteil 6B_911/2009 vom 15. März 2010 E. 2.3.4). Nach Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG macht sich strafbar, wer Betäubungsmittel unbefugt veräussert, verordnet, auf andere Weise einem andern verschafft oder in Verkehr bringt. Im Vergleich zu aArt. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG wird im revidierten Gesetzestext die Tätigkeit des Vermittelns nicht mehr explizit erwähnt (BGE 142 IV 401 E. 3.3.1). Nach dem alten Recht zeichnete sich die Vermittlertätigkeit dadurch aus, dass der Vermittler den Kontakt zwischen Personen, die Betäubungsmittel veräussern, und solchen, welche diese erlangen wollen, herstellte, indem er z.B. ein Treffen organisierte oder einen Namen, eine Adresse oder eine Telefonnummer mitteilte. Weiter konnte der Vermittler teilweise für einen der Beteiligten verhandeln (BGE 142 IV 401 E. 3.3.2). Der in der revidierten Bestimmung verwendete Begriff «verschaffen», bedeutet nach allgemeinem Sprachgebrauch, beschaffen, besorgen, dafür sorgen, dass jemand etwas zuteil wird bzw. jemand etwas bekommt oder jemandem zu etwas zu verhelfen. Die Tatbestandsvariante «auf andere Weise einem andern verschafft» bildet nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung einen Auffangtatbestand (BGE 142 IV 401 E. 3.3.4). Die relativ offene Formulierung kann nicht dahingehend ausgelegt werden, dass nur derjenige verschaffen kann, der die Tatherrschaft über die Betäubungsmittel inne hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass diese Tatbestandsvariante grundsätzlich die Vermittlertätigkeit im Sinne der bisherigen Rechtsprechung beinhaltet (BGE 142 IV 401 E. 3.4).

- 19 - Unter den Begriff der Betäubungsmittel fällt namentlich Kokain (Art. 2 lit. a und Art. 2a BetmG i.V.m. Art. 3 Abs. 2 lit. d BetmKV und Anhänge 1 und 5 / Verzeichnis d BetmVV- EDI). Eine schwere Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz liegt dann vor, wenn der Täter weiss oder annehmen muss, dass die Widerhandlung mittelbar oder unmittelbar die Gesundheit vieler Menschen in Gefahr bringen kann (Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG). Dies ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei einer reinen Kokainmenge von 18 g der Fall (BGE 145 IV 312 E. 2.1.1, 2.1.3). 4.2 Die Vorinstanz qualifizierte den Berufungskläger als Mittäter der schweren Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG. Sie begründete, es liege nicht bloss eine gemeinsame Tausführung vor, indem die beiden Kollegen zusammen im gleichen Zugabteil mit demselben Ziel reisten, sondern aufgrund der vorgängigen Kontakte auch ein gemeinsamer Tatentschluss. Dabei sei irrelevant, dass sich das Kokain letztlich im Koffer des Mitschuldigten befunden habe. Die verschiedenen Beweise lassen für sich alleine Zweifel offen, ob der Berufungskläger tatsächlich in den Drogentransport verwickelt war. Es fehlt ein direkter Beweis. Im Gesamtkontext entsteht freilich der Eindruck, dass der Beschuldigte sich in irgendeiner Form an einer illegalen Handlung beteiligt hat oder beteiligen wollte. Die gemeinsame Einreise der beiden, welche sich bereits seit längerem kennen, kann nicht als reiner Zufall abgetan werden. Der Transit des Mitschuldigten via Bern nach Genf ist wenig nachvollziehbar. Die Erklärungen des Beschuldigten, weshalb er nach Bern reisen wollte, erscheinen geradezu unglaubwürdig und der Umstand, dass er sich eine solche Reise eigentlich gar nicht leisten konnte – schon gar nicht, um für einen Tag entfernte Bekannte zu besuchen oder um für einen Kollegen aus seiner Heimat ein Konto zu eröffnen – lässt umso mehr aufhorchen. Und dennoch fragt sich, wie genau sich der Beschuldigte am Drogentransport beteiligt hat. Dazu gehen aus den Akten keine Hinweise hervor, weshalb die Subsumtion

unter einen der Tatbestände von Art. 19 Abs. 1 BetmG hinsichtlich dem Beschuldigten man- gels Beweisen scheitert. Es ist nicht klar, ob der Berufungskläger sich an der Beförderung des Kokains beteiligt hat (Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG) oder gar als Vermittler aufgetreten ist und die Drogen an G _____ und H _____ geliefert werden sollten (Art. 19 Abs. 1 lit. c BetmG). Das Gericht vermag namentlich nicht nachzuvollziehen, warum die beiden Beschuldigten beim riskanten Grenzübertritt im Zug nebeneinander gesessen sind. Der Angeklagte könnte die Leitung des Unterfangens übernommen haben, während sein Kollege das Hauptrisiko tragen musste, indem er den Koffer mit den

- 20 - Drogen in Besitz nahm. Diesfalls läge beim Berufungskläger Mittäterschaft vor. Die Begleitung kann auch eine moralische Unterstützung des Verurteilten in einer schwierigen Situation darstellen, was eventuell Gehilfenschaft darstellen könnte. Es kann aber auch sein, dass der Verurteilte den Berufungskläger nicht über das wahre Ausmass der Reise orientiert hat oder ihn für künftige Betäubungsmitteltransporte einweisen wollte. Selbst wenn eine Teilnahme am Kokaintransport nach Art. 19 Abs. 1 lit. b BetmG schlüssig erschiene, bleibt somit fraglich, welche Stellung der Beschuldigte innegehabt hat. Diesfalls ist – gemäss obigen Ausführungen zur Unschuldsvermutung – von derjenigen Variante auszugehen, welche sich für den Angeklagten am günstigsten auswirkt. Damit der Fall als Mittäterschaft qualifiziert werden kann, müssen zumindest hinreichend konkrete Anhaltspunkte für einen gemeinsamen Tatentschluss und die Tatbeteiligung vorliegen. Tatsache ist hier einzig, dass die beiden Kollegen vor der Einreise miteinander Kontakt hatten. Aus den erhobenen Telefondaten lässt sich aber kein Rückschluss auf das Betäubungsmitteldelikt ziehen. Auch die blossе gemeinsame Einreise im gleichen Abteil mit dem gleichen Reiseziel, reicht nicht aus, um einen gemeinsamen Willen zum Drogentransport zu konstruieren. Es ist nicht klar, wie die Täter zusammengearbeitet haben, wer welche Aufgaben übernommen hat und ob der Beitrag des Beschuldigten so wesentlich war, dass davon die Ausführung des Delikts abhängig war. Auch für die mildere Beteiligungsform der Gehilfenschaft fehlt es an Indizien, aus welchen unter Beachtung der Unschuldsvermutung eine kausale Förderung der Haupttat abgeleitet werden kann, die sich nicht in einer blossen Passivität des Beschuldigten erschöpft. Es fehlen schlicht die Fakten, aus welchen geschlossen werden kann, dass der Berufungskläger mit dem verurteilten Kollegen in die Schweiz eingereist ist, um hier als Mittäter oder Gehilfe ein Drogendelikt abzuwickeln. Es existieren keine Informationen zur Rollenteilung, Entschliessung, Planung oder Ausführung des Delikts. Aufgrund obiger Ausführungen zur Unschuldsvermutung ist somit anzunehmen, der Berufungskläger habe beim vorliegenden Transport eine strafrechtlich irrelevante Rolle gespielt. 4.3 Selbst wenn die Summe aller Indizien den Schluss zuliesse, dass der Berufungskläger an einem Betäubungsmitteldelikt teilgenommen hat, müssen auch für den Vorsatz und die Beteiligungsform zumindest im Kontext genügend Anhaltspunkte vorliegen damit die dem Berufungskläger vorgeworfene Straftat rechtlich eingeordnet werden kann. Dies ist hier mangels Beweisen nicht möglich. Ein auf Mutmassungen basierender Schuld- spruch hält vor Art. 10 Abs. 3 StPO nicht stand. Daher ist der Beschuldigte in dubio pro reo von der Teilnahme am Betäubungsmitteldelikt freizusprechen. Damit ist die Berufung gutzuheissen und die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft abzuweisen.

- 21 -

5. 5.1 Der Beschuldigte befand sich vom 9. November 2016 bis zum 4. Februar 2017 in Untersuchungshaft. Dafür beantragt er eine Entschädigung von Fr. 200.-- pro Tag, total Fr.

17'200.-- zuzüglich 5% Zins seit dem 9. November 2016. 5.2 Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so hat sie Anspruch auf Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO). Die Strafbehörde kann die Entschädigung oder Genugtuung namentlich herabsetzen oder verweigern, wenn die beschuldigte Person rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO). Sind gegenüber der beschuldigten Person rechtswidrig Zwangsmassnahmen angewandt worden, so spricht ihr die Strafbehörde eine angemessene Entschädigung und Genugtuung zu (Art. 431 Abs. 1 StPO; vgl. zum Ganzen Bundesgerichtsurteil 6B_820/2018 vom 17. September 2019 E. 2.2). Der Anspruch entfällt ausschliesslich nach den Voraussetzungen von Art. 431 Abs. 3 StPO (Bundesgerichtsurteil 6B_196/2018 vom 19. September 2018 E. 3.1). Sowohl der Anspruch nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO wie auch jener nach Art. 431 Abs. 2 StPO setzen eine Haftanordnung unter Einhaltung der formellen und materiellen Vorgaben voraus. Die Bestimmungen grenzen sich jedoch nach ihrem klaren Gesetzeswortlaut durch die Verfahrensfolgen ab. So kommt Art. 431 Abs. 2 StPO im Gegensatz zu Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO immer im Zusammenhang mit einer ausgesprochenen Sanktion zur Anwendung (Bundesgerichtsurteil 6B_820/2018 vom 17. September 2019 E. 2.2). 5.3 Für die Art und den Umfang der Entschädigung nach Art. 429 ff. StPO sind die allgemeinen Bestimmungen der Art. 41 ff. OR heranzuziehen (BGE 142 IV 245 E. 4.1; Bundesgerichtsurteile 6B_543/2019, 6B_464/2019 vom 17. Januar 2020 E. 5.1). Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene immaterielle Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird. Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrags.

- 22 - Die Festlegung der Genugtuungssumme beruht auf der Würdigung sämtlicher Umstände und richterlichem Ermessen (Art. 4 ZGB; BGE 146 IV 231 E. 2.3.1, 143 IV 339 E. 3.1 mit Hinweisen). Ein Betrag von Fr. 200.-- pro Tag stellt gemäss Rechtsprechung eine angemessene Entschädigung dar, sofern keine besonderen Umstände einen tieferen oder höheren Betrag rechtfertigen. Der Tagessatz ist nur ein Kriterium, das die Bestimmung einer Grössenordnung für die Genugtuung erlaubt. Der Betrag ist unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse (Dauer der Haft, Auswirkungen des Strafverfahrens auf die betroffene Person, Schwere der vorgeworfenen Taten usw.) zu korrigieren (BGE 146 IV 231 E. 2.3.2, 143 IV 339 E. 3.1; Bundesgerichtsurteile 6B_502/2020 vom 6. Mai 2021 E. 2.2.2, 6B_531/2019 vom 20. Juni 2019 E. 1.2.2). Bei der Berechnung der Höhe der Entschädigung ist folglich eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen. So kann in gewissen Fällen eine nicht schematische Genugtuungsreduktion zulässig sein, in denen die Lebenshaltungskosten am Wohnsitz der anspruchsberechtigten Person viel niedriger lagen als in der Schweiz (Bundesgerichtsurteil 6B_502/2020 vom 6. Mai 2021 E. 2.2.2). Das Bundesgericht geht zudem davon aus, dass der Tagessatz bei längerer (Untersuchungs-) Haft von mehreren Monaten Dauer in der Regel zu senken ist, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht falle. Der Richter kann bei langer Haftdauer einen degressiven Tagessatz prüfen (BGE 143 IV 339 E. 3.1; Bundesgerichtsurteile 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 5.2, 6B_984/2018 vom 4. April 2019 E. 5.1, 6B_196/2014 vom 5. Juni 2014 E. 1.2, 6B_111/2012, 6B_122/2012 vom 15. Mai 2012 E. 4.2 f.). 5.4 Die

Untersuchungs- und Sicherheitshaft des Berufungsklägers hat vom 9. November 2016 (am späten Abend) bis zum 4. Februar 2017 insgesamt 87 Tage gedauert. Es ist grundsätzlich von einem üblichen Tagessatz von Fr. 200.-- auszugehen. Eine Erhöhung dieses Betrags aufgrund des erschwerten Kontakts zur Familie im Vergleich zu anderen Häftlingen, kommt hier nicht in Frage. Der Berufungskläger wohnte nach seiner Aussage in Italien bei seinem Bruder und dessen Frau, während seine eigene Frau und fünf Kinder in I_____ lebten (S. 103). Auch während der Untersuchungshaft war es ihm möglich, mit seiner Frau zu telefonieren und Kontakt zu halten, ähnlich wie ihm dies in Italien möglich gewesen wäre. Sodann musste der Berufungskläger auch nicht befürchten, dass die Untersuchungshaft seinen Arbeitsplatz oder Lohn gefährdet, zumal er arbeitslos war (S. 103). Indes sind die Lebenshaltungskosten in Italien wesentlich tiefer als in der Schweiz (ausgehend vom tatsächliche Individualverbrauch im Jahr 2019 [Verhältnis von 155.2 zu 99.5] ca. 64% von jenen in der Schweiz; vgl. Bundesgerichtsurteil

- 23 - 9C_423/2017 vom 10. Juli 2017 E. 3.3 und die vom Bundesamt für Statistik veröffentlichten Preisniveauindizes im internationalen Vergleich für das Jahr 2019) und auch die Kaufkraft ist tiefer. Dies rechtfertigt eine Senkung des Tagessatzes (vgl. Bundesgerichtsurteil 6B_502/2020 vom 6. Mai 2021 E. 2.2.2 und 2.3). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass sich der Tagessatz bei mehrmonatiger Haft degressiv entwickelt, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht fällt (vgl. BGE 143 IV 339 E. 3.1; Bundesgerichtsurteile 6B_744/2020 vom 26. Oktober 2020 E. 5.2, 6B_984/2018 vom 4. April 2019 E. 5.1, 6B_196/2014 vom 5. Juni 2014 E. 1.2, 6B_111/2012, 6B_122/2012 vom

E. 6

Mai 2020 E. 3.3.3).

E. 6.1

Die Strafbehörde legt im Endentscheid die Kostenfolgen fest (Art. 421 Abs. 1 StPO). Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwandes und den Auslagen im konkreten Straffall, worunter u.a. die Kosten für Gutachten, die amtliche Verteidigung oder anderer Behörden, namentlich der Polizei, fallen (Art. 422 StPO; vgl. hierzu Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. A., 2020, N. 8 zu Art. 422 StPO). Grundsätzlich werden die Verfahrenskosten vom Bund oder dem Kanton getragen, der

- 24 - das Verfahren geführt hat (Art. 423 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO). Bei einem Teilfreispruch hat sie die Kosten grundsätzlich anteilmässig, d.h. im Rahmen des Schuldspruchs zu tragen. Wird das Verfahren eingestellt oder die beschuldigte Person freigesprochen, so können ihr die Verfahrenskosten jedoch dann ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie rechtswidrig und schuldhaft die Einleitung des Verfahrens bewirkt oder dessen Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber einen neuen Entscheid, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Der Anspruch auf Parteientschädigung richtet sich nach dem Verfahrensausgang. Nach Art. 424 Abs. 1 StPO regeln Bund und Kantone die Berechnung der Verfahrenskosten und legen die Gebühren fest. Im Wallis gilt das Gesetz betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- und

Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 (GTar; SGS/VS 173.8).

E. 6.2

Der Berufungskläger wurde erstinstanzlich verurteilt, seine Berufung ist gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und er ist vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freizusprechen. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Kosten des erstinstanzlichen sowie des Berufungsverfahrens vollumfänglich dem Staat Wallis aufzuerlegen.

E. 6.2.1

Die Gerichtskosten umfassen die Auslagen sowie die Gerichtsgebühr. Die Gerichtsgebühr wird in Straffällen aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation im gesetzlichen Gebührenrahmen unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 GTar). Für das Untersuchungsverfahren beträgt die Gebühr Fr. 90.-- bis Fr. 6'000.--, für jenes vor dem Bezirksgericht Fr. 90.-- bis Fr. 2'400.-- (Art. 22 lit. b und c GTar). Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht bewegt sich die Gebühr zwischen einem Minimum von Fr. 380.-- und einem Maximum von Fr. 6'000.-- (Art. 22 lit. f GTar).

E. 6.2.2

Vorliegend hat die Vorinstanz die Gerichtsgebühr für die Strafuntersuchung auf Fr. 1'385.-- und die eigene auf Fr. 1'115.-- festgesetzt. Die Gerichtsgebühr bewegt sich jeweils im Rahmen des Tarifs, weshalb für das Kantonsgericht kein Anlass besteht, hier eine Änderung vorzunehmen. Sie werden neu dem Staat Wallis auferlegt.

- 25 -

E. 6.2.3

Im Berufungsverfahren fielen Auslagen im Betrag von Fr. 25.-- für die Weibelin an (Art. 10 Abs. 2 GTar). Das Dossier war nicht besonders umfangreich. Es waren vorliegend Sachverhalts- und Rechtsfragen zu beurteilen. Mit Rücksicht auf die vorgenannten Bemessungskriterien erscheint eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'475.-- angemessen und die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen damit insgesamt Fr. 1'500.--. Sie gehen zu Lasten des Staat Wallis.

E. 6.3

Ausgangsgemäss hat der Beschuldigte – da er das Urteil anfechten musste und er von den Vorwürfen der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz freizusprechen ist – Anspruch auf eine Parteientschädigung.

E. 6.3.1

Die Kosten des Rechtsbeistands umfassen das Honorar, welches sich nach den Art. 27 ff. GTar berechnet, und weitere Auslagen (Art. 4 Abs. 3 GTar). Gemäss Art. 27 Abs. 1 GTar bewegt sich das Honorar zwischen einem im Gesetz vorgesehenen Minimum und Maximum; berücksichtigt wird die Natur und Bedeutung des Falls, die Schwierigkeit, der Umfang, die vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandte Zeit und die finanzielle Situation der Partei. Das Anwaltshonorar in Strafsachen beträgt in der Regel vor der Polizei und im Untersuchungsverfahren Fr. 250.-- bis Fr. 1'600.--, vor der Staatsanwaltschaft Fr. 550.-- bis Fr. 5'500.--, vor dem Zwangsmassnahmengericht Fr. 550.-- bis Fr. 3'300.--, vor dem Kreisgericht Fr. 1'100.-- bis Fr. 8'800.-- und bei Berufung vor Kantonsgericht Fr. 1'100.--

bis Fr. 8'800.-- (Art. 36 GTar).

E. 6.3.2

Die Höhe der erstinstanzlichen Parteientschädigung von Fr. 4'500.-- (inkl. Auslagen und MWST) befindet sich im vom Gesetz vorgegebenen Rahmen und wurde nicht beanstandet. Sie ist mithin zu bestätigen. Art. 36 GTar setzt für das Pauschalhonorar im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht einen Rahmen von Fr. 1'100.-- bis Fr. 8'800.--. Der Rechtsvertreter des Beschuldigten hat keine Kostenliste deponiert. Das Dossier umfasst rund 500 Seiten. Die Berufungsverhandlung hat nicht ganz eine Stunde gedauert und der Verteidiger konnte von den vorinstanzlichen Erwägungen und seiner bisherigen Arbeit profitieren, zumal sich kaum neuere Fragen gestellt haben. Der Rechtsvertreter wird seinem Mandanten das Berufungsurteil zur Kenntnis bringen müssen. Die Angelegenheit ist für seinen Klienten durchaus bedeutsam gewesen, immerhin hat die Staatsanwaltschaft eine teilbedingte Freiheitsstrafe verlangt. Insgesamt rechtfertigt sich ein Honorar von Fr. 2'800.-- (inkl. Auslagen und MWST). Da der Berufungsbeklagte obsiegt, besteht keine Rückerstatt-

- tungspflicht (vgl. Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO e contrario; Lieber, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 3. A., 2020, N. 19 ff. zu Art. 135 StPO).

Das Kantonsgericht erkennt 1. Die Berufung von X _____ wird gutgeheissen und die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft abgewiesen. 2. Das Urteil des Kreisgerichts Oberwallis für den Bezirk Brig vom 19. Februar 2021 (S1 20 40) wird aufgehoben und X _____ hinsichtlich des Ereignisses vom 9. November 2016 vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz (Art. 19 Abs. 1 lit. b bzw. Art. 19 Abs. 1 lit. c i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG) und jeglicher strafbaren Form der Teilnahme daran freigesprochen. 3. X _____ wird für die ungerechtfertigte Untersuchungshaft während 87 Tagen eine Genugtuung von Fr. 14'790.-- zuzüglich 5% Zins ab dem 22. Dezember 2016 zugesprochen. 4. Die Kosten der Strafuntersuchung von Fr. 1'385.--, des erstinstanzlichen Entscheids von Fr. 1'115.-- und des Berufungsverfahrens von Fr. 1'500.-- gehen zu Lasten des Kantons Wallis. 5. Der Kanton Wallis bezahlt Rechtsanwalt Christian Perrig als amtlichem und notwendigem Verteidiger von X _____ für das erstinstanzliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 4'500.-- und für das Berufungsverfahren eine solche von Fr. 2'800.-- (jeweils inkl. Auslagen und MWST). X _____ muss diese Entschädigungen aufgrund des Verfahrensausgangs nicht zurückbezahlen. Sitten, 29. Oktober 2021

E. 11

November 2016 eingehender befragt und erklärte, den Mitbeschuldigten nicht zu kennen und vorher noch nie gesehen zu haben (S. 101). Als Reisegrund gab er an, Freunde in Bern besuchen zu wollen, nämlich H _____ und G _____, die er in Italien kennengelernt habe (S. 101 f.). Er habe G _____ bitten wollen, für einen Kollegen – einen Politiker aus I _____, dessen Namen er, aus Angst seiner Familie könnte etwas passieren, nicht nennen wollte – ein Schweizer Bankkonto zu eröffnen, damit dieser ein Haus in der Schweiz kaufen könne (S. 102). G _____ lebe mit seiner Frau H _____ in J _____. Am Montagnachmittag habe er ihn angerufen und G _____ habe ihm gesagt, er sei bis Samstag in Bern. Daraufhin habe er am Dienstag in L _____ ein Ticket bis Bern gelöst. Am Mittwoch habe er noch um 10.00 Uhr einen Termin bei einem

Arzt in M_____ gehabt, danach sei er nach Bern gereist (S. 102). Er wollte nur einen Tag in Bern bleiben, weil er am Freitag wieder beim Arzt das Gerät abgeben sollte, das seine Herztätigkeit aufzeichnete (S. 102).

- 10 - Der vom Berufungskläger beschriebene Hintergrund seiner Reise erscheint relativ merk- würdig, wenn man bedenkt, dass er eine Ferienbekanntschaft, die üblicherweise in J_____ lebt, bitten wollte, ein Schweizer Bankkonto zum Hauskauf zu eröffnen und zwar nicht für sich selbst, sondern für einen anderen Kollegen aus I_____. Diese Ferienbekanntschaft befindet sich genau in dem Moment, als er am Montag anruft in der Schweiz und der Berufungskläger kauft tags darauf ein Ticket, um am Mittwoch nach Bern zu reisen, wobei er am Freitag wieder zurückreisen will. In einer späteren Einver- nahme gab der Berufungskläger zudem ein anderes Motiv für die Eröffnung eines Schweizer Bankkontos an und zwar, weil der I_____ Kollege ihm wegen seiner ge- sundheitlichen Probleme Geld gegeben wollte. Er hätte das Konto mit seiner Identität eröffnen wollen und wenn dies nicht möglich gewesen wäre, dann hätte er G_____ gefragt, dies für ihn zu tun (S. 150). In der letzten Einvernahme kam der Berufungskläger wiederum auf seine ursprüngliche Begründung für die Kontoeröffnung zurück, nämlich, dass der I_____ Politiker eine Liegenschaft in der Schweiz kaufen wollte. Abwei- chend zu den vorigen Aussagen erklärte er aber, der Staatsmann hätte das Geld auf das Bankkonto von G_____ überweisen wollen und wenn dies nicht möglich gewesen wäre, so hätte G_____ ihm helfen sollen, auf seinen Namen ein Bankkonto zu er- öffnen (S. 259). Sodann gab der Berufungskläger in der letzten Einvernahme als weite- ren Grund für seine Einreise noch an, er habe die Frau von G_____ kennenlernen wollen (S. 259). Aber in den vorigen Aussagen hat er immer erklärt, er kenne H_____ bereits aus M_____ (S. 102, 150). Die Aussagen zum Motiv für die Kontoeröffnung und die Schweiz-Reise haben mithin immer wieder geändert und erge- ben insgesamt wenig Sinn. Immerhin stimmen die Angaben zu seiner Bekanntschaft zu G_____ mit anderen Aktenstücken überein, denn die Polizei konnte einen gewissen G_____ über das Mobiltelefon des Berufungsklägers erreichen und ihn am 11. November 2016 an der an- gegebenen Adresse in Bern besuchen. Laut Polizeirapport erklärte G_____, mit seiner Frau H_____ schon eine Weile in der Schweiz zu sein, um Verwandte zu besuchen. Er wohne währenddessen in der Wohnung eines Bekannten, K_____, welcher gerade ausser Landes sei. Sodann bestätigte er, den Berufungskläger, «N_____», zusammen mit seiner Frau in Italien kennen gelernt zu haben. Der Be- rufungskläger habe ihnen die Gegend gezeigt und er habe ihm angeboten, sie einmal in der Schweiz zu besuchen. Mit Drogen habe er und seine Frau nichts zu tun. Er habe selbst kein Mobiltelefon, nur seine Frau, welche auch mit der Frau des Berufungsklägers in Kontakt gewesen sei.

- 11 - Auch wenn die Angaben im Grundsatz mit den Aussagen des Berufungsklägers über- einstimmen, gibt es einige Ungereimtheiten. Auf dem Mobiltelefon des Berufungsklägers fand die Polizei eine unter dem Namen «O_____» registrierte Schweizer Mobiltele- fonnummer (xx1), wo niemand erreichbar war. Bei dieser Nummer handelte es sich nachweislich um jene von H_____ (S. 70, 73, 129). In einer SMS an den Berufungs- kläger war eine Festnetznummer (xx2) erwähnt, auf welcher eine Frau – mutmasslich H_____ – den Anruf der Polizei entgegennahm. Mit dieser war aber keine Kommu- nikation möglich und unmittelbar danach rief G_____ die Polizei zurück (S. 2, 73). Speziell ist auch der Kontakt zwischen H_____ bzw. G_____ und der Frau des Berufungsklägers. Letztere erkundigte sich bereits am 10. November 2016 um 21.58 Uhr

bei H_____, ob diese etwas von ihrem Mann gehört habe. Sie fragte bei H_____ auch am Tag darauf wiederholt (07.00, 08.09, 09.29 Uhr) nach ihrem Ehemann und bat diese, doch bitte mit ihr zu sprechen. Dazwischen sind zwei verpasste Sprachanrufe verzeichnet, welche H_____ nicht entgegennahm (S. 137). Es mutet befremdlich an, dass H_____ auf die sichtlich besorgten Anfragen der Ehefrau des Berufungsklägers nicht einmal reagiert hat, wo die beiden doch den freundschaftlichen Besuch des Berufungsklägers erwarteten.

E. 15

Mai 2012 E. 4.2 f.). Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls und insbesondere der Faktoren, welche eine Reduktion des normalen Tagessatzes rechtfertigen, erscheint vorliegend eine durchschnittliche Entschädigung von Fr. 170.-- pro Tag angemessen. Damit ist dem Berufungskläger für die ungerechtfertigte Untersuchungshaft eine Genugtuung von insgesamt Fr. 14'790.-- zu bezahlen. 5.5 Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in welchem das schädigende Ereignis sich ausgewirkt hat. Der Zins bildet Teil der Genugtuung. Dessen Höhe beträgt gemäss Art. 73 OR 5% (BGE 129 IV 149 E. 4.1 - 4.3 mit Hinweisen; 6B_543/2019, 6B_464/2019 vom 17. Januar 2020 E. 5.1). Die ungerechtfertigte Untersuchungshaft stellt im Falle der Genugtuung nach Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO das zinsauslösende schädigende Ereignis im Sinne der dargelegten Rechtsprechung dar (Bundesgerichtsurteil 6B_20/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 2.5.1). Der Zins kann ab einem mittleren Verfalltag zugesprochen werden (vgl. BGE 131 III 12 E. 9.5). 5.6 Die Untersuchungshaft hat 87 Tage gedauert, am 4. Februar 2017 geendet und am 9. November 2016 (am späten Abend) begonnen. Der mittlere Verfalltag für die Fr. 14'790.-- ist der 22. Dezember 2016, ab welchem 5% Zins geschuldet sind. 6.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.