

# ZH\_OBERGERICHT SB030169 vom 19. Juni 2003

ZH Obergericht, 2003-06-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB030169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB030169)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB030169 du 19 juin 2003

IT: ZH\_OBERGERICHT SB030169 del 19 giugno 2003

## Erwägungen

### E. 1

Soweit der Angeklagte vom Vorwurf des illegalen Drogenbesitzes vor der Verhaftung und von einer Widerhandlung gegen das Waffengesetz freigesprochen wurde, blieb der vorinstanzliche Entscheid unangefochten; er ist im Berufungsverfahren unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil zu bestätigen (Urk. 21 S. 3/4 und 12/13; Schmid, Strafprozessrecht, Rz 1045; Schmid in Donatsch/Schmid, N 3 zu § 419 StPO).

### E. 2

Strittig ist im vorliegenden Verfahren somit lediglich noch Anklageziffer 1.2. worin dem Angeklagten vorgeworfen wird, er habe E. 100 Gramm Heroin für Fr. 2'200 und 100 Gramm Streckmittel zum Kauf angeboten und er habe versprochen, sich 15 Minuten später zur Regelung der Übergabe nochmals zu melden. Aufgrund einer Überwachungsaktion wurde offenbar das Zusammentreffen zwischen A. A. und E. sowie dessen Begleiter O. polizeilich überwacht. Unmittelbar nach dem Zusammentreffen wurden die Beteiligten polizeilich kontrolliert (Urk. 1). Dabei konnten allerdings keine Drogen sichergestellt werden, die mit A. hätten in Verbindung gebracht werden können. Nachdem auch die Abhörprotokolle der Telefongespräche – wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat (Urk. 21 S. 9) – mangels Nachweis einer korrekten Anordnung und Genehmigung (Art. 6 und 7 des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs [BÜPF] und § 104 b StPO) nicht verwendbar sind (Es kann darauf verzichtet werden, die Beizugsakten auf eine entsprechende Bewilligung und auf vom Dolmetscher

- 6 - gehörig unterzeichnete Protokoll Exemplare zu durchforsten, da sich auch bei einer Verwertung der entsprechenden Telefonprotokolle nichts am nachfolgenden Beweisergebnis änderte.), verbleiben als Beweismittel einzig die Aussagen der Beteiligten. Eine Bewertung der Aussagen setzt allerdings voraus, dass sämtliche Depositionen der Beteiligten zu dem hier interessierenden Sachverhalt auf deren Glaubhaftigkeit überprüft werden. Unter diesem Aspekt verwundert, dass die Untersuchungsbehörde die entsprechenden Einvernahmen nur selektiv zu den Akten erhoben hat, wie sich bereits den von der Verteidigung anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung eingereichten Kopien (Urk. 17/1-6), aber auch den beigezogenen Akten entnehmen lässt.

### E. 3

Der Angeklagte sagte in den ersten Befragungen zu diesem Sachverhalt immer aus, es sei bei dem von der Polizei beobachteten Treffen mit E. um einen Autoverkauf gegangen (Urk. 2/1 - 2/4 und zu Beginn von Urk. 2/5). Im Laufe der Befragung vom 5. Juli 2001 gab er auf indirekten Vorhalt der Aussagen von O. an, E., den er zuvor noch nie gesehen habe, habe ihm 100 Gramm Kokain für seinen BMW geben wollen, doch er habe abgelehnt (Urk. 2/5

S. 3/4). Gegen Ende der Befragung räumte er dann auch noch ein, E. habe ihn gefragt, ob er Heroin habe, was er verneint habe. Er habe 200 - 300 Gramm Heroin von ihm gewollt (a.a.O. S. 7 und 8). Ähnlich auch seine Depositionen eine Woche später vor dem Untersuchungsrichter (Urk. 2/6 S. 1). Diese Aussage soll gemäss den Ausführungen der Verteidigung im Berufungsverfahren lediglich unter dem Erwartungsdruck des Bezirksanwaltes zustande gekommen sein und offenbar keinen realen Hintergrund haben (Urk. 27 S. 9).

#### **E. 4**

Die Vorinstanz hat die Aussagen des Angeklagten als unglaubhaft qualifiziert. Soweit sie das aus den - in der Tat - ständig wechselnden Aussagen über die Herkunft der auf dem Angeklagten gefunden Geldern und aus un- plausiblen Erklärungen zu einem früheren Drogenbesitz ableitet, so übersieht sie, dass diese Sachverhaltselemente nicht den hier zur Diskussion stehenden Vorfall betreffen. Widersprüche ausserhalb des konkreten Vorfall - haltes machen allenfalls den Aussagenden grundsätzlich unglaubwürdig; es lässt sich aber daraus noch nichts Entscheidendes über die Glaubhaftigkeit der im Streit stehenden Sachverhaltsschilderung ableiten.

#### **E. 5**

Auf den ersten Blick auffällig ist, dass die Version des Autohandels auch vom gleichzeitig mit dem Angeklagten verhafteten E. und von dem aussen- stehenden H. A., offenbar zeitweise Arbeitgeber und "guter Kollege" des Angeklagten, zu Protokoll gegeben wurde (vgl. Urk. 5 S.4). Diese Tatsache allein belegt allerdings noch nicht die Authentizität der Aussagen, liesse sich doch erklären, wie alle drei Personen die gleiche Aussage scheinbar unabhängig von einander zu Protokoll geben konnten, auch wenn sie nicht zusammentreffen sollte: O. hatte gemäss eigenen Aussagen am Tage nach der Verhaftung Kontakt zum Angeklagten und dieser soll ihm gesagt haben, man solle in der Untersuchung angeben, es sei damals um einen Wagenkauf gegangen (Urk. 2/7 S. 4). Nachdem E. einräumte, am gleichen Tag auch mit O. Kontakt gehabt zu haben (Urk. 17/1 S. 6), könnte diese Version auf diesem Weg weitergereicht worden sein. Akpinar seinerseits hat regen Kontakt mit den Verteidigern des A. (Urk. 5 S. 5). Die Information könnte - allenfalls auch unbewusst - auf diesem Weg zu Akpinar gelangt sein. Es kann aber auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Angeklagte tatsächlich sein Auto verkaufen wollte und dies dem Akpinar so geschildert hat, dieses Faktum dann aber - ohne direkten Bezug - auf das Zusammentreffen mit E. übertragen wurde. Auch Lügen haben in aller Regel einen Bezug zur Realität.

#### **E. 6**

Eine Analyse der ersten Depositionen von E. und derjenigen des Angeklagten zeigt, dass die Version mit dem Autoverkauf nicht stimmen kann: E. will ganz zufällig den BMW gesehen und sich dafür interessiert haben (Urk. 7/1 S. 6). Dies korrespondiert aber nicht mit der Aussage des Angeklagten, der Interessent habe ihn ins Triemli bestellt (Urk. 2/1 S. 1). E. musste dann auch diverse Telefonate einräumen und fand keine plausible Erklärung dafür (Urk. 17/1 S. 7). Die Behauptung, er habe die Nummer des Angeklagten - gemeint: nach dem Treffen - im Natel gespeichert, für den Fall, dass er den Wagen doch noch verkaufen wolle, widerspricht diametral der Aussage, er

- 8 - habe das Auto zufällig auf der Strasse gesehen und dann dem Türken telefoniert, ob das nun das Auto sei, das man kaufen könne (a.a.O.). Das passt ganz offensichtlich

chronologisch nicht zusammen. Schliesslich ist die Schilderung des Angeklagten lebensfremd, er habe seine Telefonnummer bei einem – namentlich nicht bekannten – Autohändler hinterlassen, damit dieser sie an Interessenten weitergeben könne. Den Autohändler, der ohne Garantien für eine Entschädigung (man kannte sich ja namentlich nicht) sein eigenes Geschäft konkurrenziert, indem er auf den Angeklagten als Verkäufer verweist, dürfte es nicht geben.

#### **E. 7**

Erweist sich die Darstellung des Angeklagten mit dem Autoverkauf als nicht glaubhaft, so ist auch nicht glaubhaft, wenn der Angeklagte später – in Richtung der Vorhaltungen – einräumte, E. habe den Wagen mit Kokain bezahlen wollen. Immerhin erfolgten die Zugaben, es sei von Kokain und dann auch noch von Heroin die Rede gewesen, E. habe 200 bis 300 Gramm Heroin abnehmen wollen, nicht leichtthin. Niemand bringt sich mit Rauschgift in Verbindung, wenn dieses im konkreten Zusammenhang gar keine Rolle gespielt hat. Wenn die Verteidigung ausführt, der Angeklagte habe dieses Rauschgift nur ins Spiel gebracht, um der Erwartungshaltung des Untersuchungsrichters entgegen zu kommen, so vermag dies nicht zu überzeugen, vermittelte doch der Angeklagte im Berufungsverfahren keineswegs den Eindruck, leicht beeinflussbar zu sein. Diese Wertung lässt sich naturgemäss nicht protokollarisch dokumentieren. Immerhin vermochte der Angeklagte auch gemäss den Akten bereits in der Untersuchung über mehrere Befragungen hinweg standhaft zu schweigen (Urk. 2/7, 2/8, 2/9 und 2/11). Leicht beeinflussbare Personen reagieren nicht so. Zudem hat der Angeklagte seine Aussage in zwei Befragungen zu Protokoll gegeben und war dabei einmal auch von seinem damaligen Verteidiger begleitet (Urk. 2/6). Im Lichte dieser Zugaben erhalten die Aussagen von O. und E. ein anderes Gewicht.

#### **E. 8**

Haissam O. sagte am Verhaftstag, dem 8. Mai 2001, aus, er habe im Restaurant El Baba zufällig Hassan E. getroffen. Er habe ihm anboten, ihn

- 9 - ins Restaurant In der Ey zu fahren, um dort Billard zu spielen. Am Steuer des Mazdas von Hassan E. sei El J. gesessen. Dieser sei zu einer Tankstelle in der Nähe des Restaurants in der Ey gefahren; dort habe ein schwarzer BMW gewartet. Am Steuer sei ein Türke gesessen. E. habe ihn dann gebeten, für ihn zu übersetzen. E. habe dem Mann gesagt, er wolle ihn in einer halben Stunde am gleichen Ort treffen, er habe ihm für etwas Fr. 4'000.-- geben wollen. Die Männer hätten abgemacht, in 10 Minuten miteinander zu telefonieren. Wofür E. Fr. 4'000.-- geben wollte, wusste O. angeblich nicht, insbesondere wusste er auch nicht, ob es in jenem Gespräch um Drogen gegangen war (Urk. 17/4). Am folgenden Tag hielt er fest, er sei von Hassan E. gefragt worden, ob er zum Billardspielen mitkomme. Gerade als sie vor das Lokal gefahren seien, habe E. einen Türken angerufen und ihn daraufhin gefragt, ob er bei einem Treffen übersetzen könne. Er habe eingewilligt und sie seien über die Strasse gegangen und in das Fahrzeug des Türken gesessen. Er habe dann erfahren, dass Hassan E. dem Türken Fr. 4'400.-- schulde, offensichtlich aus einem Drogengeschäft. Die beiden hätten dann einen neuen Termin, 30 Minuten später, abgemacht, bei dem Hassan eine neue Lieferung hätte bekommen sollen; seine alten Schulden hätte er bei dieser Gelegenheit bezahlt und auch einen Teil der neuen Lieferung. (Urk. 4/4 S. 1). Gegenüber dem Bezirksanwalt hat O. am folgenden Tag diese Darstellung bestätigt (Urk. 4/6). Offenbar nach dieser Einvernahme hat der Befragte einen nicht

datierten Zettel unterzeichnet, wonach er am Vortag im Gefängnis vom Angeklagten ersucht worden sei auszusagen, er - der Angeklagte - habe am besagten Tag ein Auto kaufen wollen (Urk. 3). Am 13. Juli 2001 schilderte O. den Ablauf bis zum Treffen des Angeklagten im Wesentlichen gleich. Hassan E. soll dann den Angeklagten gefragt haben, ob er gleich heute liefern könne. Der Angeklagte habe gemeint, das sei schwierig. Dann habe Hassan in seine Hosentasche gegriffen, ein Bündel Geld hervorgehoben und dies A. gezeigt und gesagt, er habe heute Geld dabei. Daraufhin habe A. gesagt, Hassan solle in 30 Minuten nochmals anrufen. Die Rede sei von 4'400 Franken gewesen; Hassan habe von diesem Türken (A.) Heroin kaufen wollen. Auch wenn O. nicht mehr wusste, ob das

- 10 - Wort Heroin gefallen sei, war es ihm jedenfalls klar, dass es darum gegangen war. Nachdem sie aus dem Wagen von A. ausgestiegen seien, habe ihm Hassan E. gesagt, dieser Türke habe das beste Heroin. Auf die Frage, woher er diesen kenne, habe er geantwortet, er kenne ihn über einen anderen Kollegen. O. gab sich sicher, Hassan habe vom Türken Heroin kaufen wollen; ob die Fr. 4'400.-- aber für die Bezahlung des an jenem Tag erwarteten Heroins gewesen seien oder zur Begleichung einer alten Schuld, wisse er nicht mehr. Hassan habe ihm gesagt, er habe bereits einige Male Heroin vom Türken gekauft, allerdings immer über einen Zwischenmann, gesehen habe er ihn am besagten Tag zum ersten Mal. Über einen Autoverkauf habe man nicht gesprochen, aber am zweiten Tag nach der Verhaftung habe er bei der Abnahme der Fingerabdrücke den Angeklagten getroffen und dieser habe ihm gesagt, sie hätten über einen Autokauf verhandelt. Dies aber sei "Quatsch" gewesen, der Türke habe Hassan Heroin verkaufen wollen, von Kokain sei demgegenüber nie die Rede gewesen (Urk. 4/7). In der Konfrontationseinvernahme vom 22. August 2001 hielt O. in Bestätigung der bisherigen Schilderungen zu den Umständen des Zusammentreffens wörtlich fest: "Am Anfang habe ich ihn (A.) im Auto begrüsst und ihm gesagt, dass Hassan von ihm Ware verlangt. Ich sagte ihm, Hassan verlange 200 gr Heroin von ihm und nach der Verhandlung kamen sie auf den Preis von Fr. 4'400.--. Der Angeschuldigte sagte Hassan, er könne diese Menge jetzt nicht organisieren. Hassan meinte, er brauche es unbedingt, der Angeschuldigte sagte ihm, Hassan solle ihn in einer halben Stunde wieder anrufen. Danach stiegen wir aus dem Auto und wurden 2 Minuten später verhaftet" (Urk. 2/7 S. 2). Der Befragte ergänzte weiter, Hassan habe ihm gesagt, er habe Ware von einem Mann gekauft, der diese vom Angeklagten gehabt habe; von diesem Mann habe er auch die Telefonnummer des Angeklagten erhalten. Auf die Frage, ob er etwas von Schulden Hassans gegenüber dem Angeklagten wisse, meinte O.. "Als ich übersetzte wusste ich nicht, ob die Fr. 4'400.-- für alte Schulden bestimmt waren oder für die Bezahlung der neuen Lieferung. Ich dachte, dieser Betrag sei nicht dem Angeklagten geschuldet, sondern dem anderen, dem Vermittler (a.a.O.) Später

- 11 - ergänzte er dazu, soweit er verstanden habe, habe Hassan dem Vermittler Geld geschuldet und dieser dem Angeklagten (a.a.O. S. 3).

## **E. 9**

Hassan E. wollte in seiner ersten Einvernahme nichts von einem Geschäft mit einem Türken (dem Angeklagten) wissen (Urk. 3/1 der Beizugsakten Unt. Nr. 01/265). Am 31. Mai 2001 wurde er erneut befragt und gab auf die Frage, was er von dem Türken mit dem BMW gewollt habe, an, er habe ihn gefragt, ob er (A.) ihm seinen Wagen verkaufen wolle. Da er ihn nicht verstanden habe, sei er zu seinem Wagen zurückgegangen (Urk. 17/1 S. 5). Vor dem Treffen will E. keinen Kontakt zu A. gehabt haben, er habe ganz zufällig den BMW dort stehen sehen und den Mann gefragt, ob er den Wagen verkaufen wolle (Urk. 17/1 S. 6)

Am 9. August 2001 gab E. erneut zu Protokoll, er habe unmittelbar vor der Verhaftung das Auto des Türken (A.) kaufen wollen. O. sei nicht zur Über- setzung mitgekommen sondern nur "einfach so". Auf Vorhalt einer Aussage des Angeklagten, wonach dieser ausgeführt hatte E. habe ein Tauschge- schäft Kokain – Heroin angestrebt, meinte E., das stimme nicht; woher sollte er auch das Kokain haben, er habe ja selber kurz zuvor für den Eigenkon- sum 10 Gramm gekauft. Auf dem Überwachungsvideo sehe man sicher, dass er dem Türken sein Geld gezeigt habe. Es stehe damit fest, dass er nicht Drogen von ihm habe kaufen wollen, sondern seinen Wagen. Am 21. Januar 2002 räumte E. dann ein, er habe am Verhaftstag Heroin gebraucht, um es zu verkaufen; man habe ihm gesagt, dass ein Türke solches habe. Er habe vergeblich drei Mal versucht, diesen telefonisch zu erreichen, bis er zu- rückgerufen habe. Sie hätten dann am Triemli abgemacht. Da er ihn nicht gekannt habe, habe er ihn nochmals angerufen und gefragt, ob er derjenige sei, der im BMW sitze. Er sei dann zu ihm gegangen und habe 100 Gramm Heroin bestellt. Er habe gesagt, er habe zwei verschiedene Qualitäten, eine für Fr. 3'500.-- und eine andere für Fr. 2'200, für jeweils 100 Gramm. A. habe ihm nicht vertraut, er habe ihm deshalb sein Geld gezeigt. Auf Frage bestä- tigte E., auch nach Streckmitteln gefragt zu haben; A. habe geantwortet, er

- 12 - werde sehen. Später fuhr er fort, der Türke habe gesagt, er werde ihn in ei- ner Viertelstunde zurückrufen, er werde etwas suchen. Er habe nicht garan- tiert zu liefern, er habe gesagt, er werde danach suchen und ihn in einer Viertelstunde anrufen (Urk. 4/9 = 17/4). In der Konfrontation mit dem Ange- klagten, mehr als ein halbes Jahr später, bestätigte er im Kernbereich diese Aussage: Er habe bei A. Drogen kaufen wollen, 100 Gramm Heroin für Fr. 2'200.– und 100 Gramm Streckmittel. A. habe gesagt, er habe Ware ver- schiedener Qualität. Die eine hätte Fr. 2'200.-- gekostet, die andere Fr. 3'000.–. E. bestätigte erneut, er habe 100 Gramm Heroin bestellt , ein Über- gabeort sei nicht abgemacht worden. A. habe gesagt, er werde in 15 Minu- ten wieder anrufen (Urk. 2/10). Auch in der Schlusseinvernahme (Urk. 3/38 S. 6 der Beizugsakten Unt. Nr. 01/265) und im eigenen Prozess (DG020485, Prot. S. 15) räumte E. ein, bei dieser Gelegenheit an einem Drogengeschäft beteiligt gewesen zu sein.

## **E. 10**

Soweit die Verteidigung dartut, es seien ihr die Akten aus den Parallelver- fahren vor den Konfrontationseinvernahmen mit den den Angeklagten bela- stenden Mitangeschuldigten nicht vorgelegen (Urk. 27 S. 2f. und 10 ff.) führt dies nicht dazu, dass deren Aussagen nicht als Beweismittel Berücksichti- gung finden könnten: Die Verwertbarkeit von belastenden Aussagen Mitan- geschuldigter in der Konfrontationseinvernahme setzt voraus, dass der An- geschuldigte seine Verteidigungsrechte, insbesondere sein Recht auf Er- gänzungsfragen, wie es in § 14 Abs. 1 StPO bzw. in Art. 6 Ziff. 3 lit. d EMRK vorgesehen ist, wirksam ausüben konnte. Dies bedingt wiederum, dass die- ser im Zeitpunkt der Einvernahme Kenntnis von den früheren Einvernahmen des Mitangeschuldigten hat, weil er sonst nicht in der Lage ist, auf allfällige Widersprüche in den Aussagen des Mitangeschuldigten hinzuweisen und jenen zur Klärung solcher Widersprüche aufzufordern. Dabei ist es primär Sache der Verteidigung, rechtzeitig Einsicht in die Untersuchungsakten zu verlangen und diese auch dem Angeschuldigten zur Kenntnis zu bringen (ZR 102 Nr. 10, ZR 95 Nr. 10 ; vgl. Susanne Vogel, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Zürich 1999, S. 84). Vorliegend ist davon auszu- gehen, dass der Verteidigung vor den entsprechenden Konfrontationsein-

- 13 - vernahmen die Aussagen, die substantiellen Bezug hatten zum Sachverhalt, in den der Angeklagte involviert war, vorgelegt wurden, konnte doch der Verteidiger vor Vorinstanz entsprechende Dokumente vorlegen (Urk. 17/1 - 6). Gegen eine allenfalls - zu - späte Vorlage (vgl. Urk. 27, S. 12) hätte die Verteidigung sofort remonstrieren müssen. Weitere Unterlagen wurden der Verteidigung aber offenbar nicht eröffnet. Zu Recht hält sie fest, dass für die Glaubwürdigkeit eines Aussagenden auch dessen Depositionen in anderen Sachverhalten von Bedeutung sind; zudem können weitere aktenkundige Feststellungen die Glaubhaftigkeit konkreter Aussagen stützen oder in Frage stellen. Im konkreten Fall wäre es der Untersuchungsbehörde jedenfalls bis zur Konfrontationseinvernahme des Angeklagten mit E. - mehr als 1 1/4 Jahre nach der Verhaftung der Beteiligten - auch zuzumuten gewesen, die allenfalls relevanten Urkunden zu sichten und bereitzustellen. Trotzdem wird das Protokoll einer Konfrontationseinvernahme nicht schon deshalb unverwertbar, weil sich nachträglich ergibt, dass anderweitige Aktenstücke vorliegen, welche Anlass zu weiteren Ergänzungsfragen geboten hätten. Dem Angeklagten bzw. seiner Verteidigung standen sämtliche Akten vor der Berufungsverhandlung offen. Er hätte jederzeit beantragen können, die den Angeklagten belastenden Personen seien aufgrund neuer Erkenntnisse, die sich aus den Akten ergeben hätten, zu bestimmten Themen erneut zu befragen. Da die Befragten offenbar nach wie vor zur Verfügung stehen (s. Akten DG020485), wäre hier eine Korrektur möglich gewesen. Die Verteidigung hat auf diesen Schritt verzichtet. Sie versucht auch nicht darzutun, welche Fragen sie noch als notwendig erachtet; sie zieht vielmehr die nun zur Verfügung stehenden Akten zur Beweiswürdigung heran. Daran ist sie in keiner Weise gehindert (vgl. zum Ganzen ZR 102 Nr. 10). Damit bleiben die Aussagen der mit dem Angeklagten konfrontierten Belastungspersonen verwertbar.

#### **E. 11**

Die Verteidigung irrt, wenn sie glaubt, aus dem Kassiber in den Beizugsakten DG020485, Urk. 23 HD 5/8, etwas herleiten zu können. Insbesondere rechnete die Polizei die angebliche Inschrift "HACI!" nicht O. zu; der Kassiber wurde vielmehr mit Pfeilen markiert. (vgl. auch Foto Nr. 1). Diese Zuord-

- 14 - nung ist hier nicht zu diskutieren, es scheint aber offenkundig, dass der Ausdruck "HACI!" nicht vom gleichen Autor stammt (ganz andere, unterbrochene Strichführung, lateinische Zeichen). Dass sich aus dem Kassiber sonst etwas Relevantes für die vorliegende Beweiswürdigung ergebe, wurde nicht behauptet.

#### **E. 12**

Die Verteidigung hat einlässlich aus den Vorbringen der Anklagebehörde im Strafverfahren gegen E. zitiert (Urk. 27 S. 3 f). Danach sollen sich E.s Aussagen durch krasse Unwahrheiten auszeichnen, Massnahmen gegenüber Dritten seien allein gestützt auf dessen Aussagen nicht eingeleitet worden. An dieser Wertung des Untersuchungsrichters zu zweifeln besteht kein Anlass, kann doch niemand E. besser einschätzen als der Bezirksanwalt, der bereits über viele Monate mit ihm verkehren musste. E. kann demnach kaum Glauben geschenkt werden, soweit er nur andere Personen bezichtigt. Mit dem Gericht, das in erster Instanz über ihn befunden hat (Akten DG020485), darf aber grundsätzlich dort auf die Aussagen E.s abgestellt werden, wo er eine eigene Delinquenz anerkennt. Dies hat er gerade im vorliegenden Fall getan: Er hat anerkannt, mit dem Angeklagten über den Kauf von Heroin verhandelt zu haben (zuletzt in DG020485, Urk.

3/38 S. 6 und Prot. S. 15). Es ist zwar nicht auszuschliessen, dass jemand geringfügigere Taten einräumt, um von gewichtigeren abzulenken. Ein Interesse aber, Taten einzuräumen, die nicht begangen wurden, besteht im Regelfall – wie er auch hier anzunehmen ist – nicht. Vorliegend tritt neben die Belastung E.s aber noch die von O., der nach ganz kurzem Bestreiten im hier interessierenden Geschehen auf ein Drogengeschäft hinwies. Wenn O. eine doppelt so grosse Quantität erwähnt, spricht dies viel mehr für die "zurückhaltenden" Zugaben E.s als für eine Absprache zulasten des Angeklagten. Schliesslich wurde vorliegend der Kontakt zwischen dem Angeklagten und dem Drogenhändler E. unstrittig polizeilich observiert und der vom Angeklagten angegebene Grund für die Kontaktnahme erweist sich als nicht plausibel. Wenn ergänzend berücksichtigt wird, dass auf dem Angeklagten ein Zettel mit den Telefonnummern E.s gefunden wurde (Urk. 2/5, Anhang), so korrespondiert dies auch mit den Aussagen der Belastungspersonen, der Angeklagte habe

- 15 - zugesichert, zurückzurufen, zumal der Angeklagte keine Erklärung finden konnte, wie er in den Besitz dieses Zettels gekommen war (Urk. 2/5 S. 2). Zudem gab der Angeklagte an, E. habe nochmals anrufen wollen (a.a.O. S. 8); dafür – nach seiner Version – aber kein Anlass bestanden hätte. Auch dies sind Indizien, dass seine Version nicht stimmen kann, zu denen die Darstellungen E.s und O.s aber passen.

### **E. 13**

Auch wenn vor allem E. sich als generell unglaubwürdig präsentiert hat, so kann im vorliegenden Fall doch auf seine letzten Darstellungen abgestellt werden. Er mag zwar auch in diesem Sachverhalt nicht den ganzen Umfang des Geschäftes eingeräumt haben; über die von ihm erwähnte Menge Heroin wurde aber auf Grund obiger Beweiswürdigung gesprochen. E. suchte Heroin zumindest im eingeklagten Umfang vom Angeklagten zu erwerben.

### **E. 14**

Zusammenfassend erweisen sich die Aussagen E.s und O.s im Kern übereinstimmend, diejenigen des Angeklagten hingegen als nicht glaubwürdig. Der Sachverhalt von Anklage Ziff. 1.2. ist somit erstellt. III. Rechtliche Würdigung 1. Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG stellt unter anderem das Anbieten und Verkaufen von Drogen unter Strafe. Beim Anbieten handelt es sich um eine Offerte zur Übertragung der Verfügungsgewalt über Betäubungsmittel an eine andere Person (Albrecht, Kommentar Strafrecht, Sonderband Betäubungsmittelstrafrecht N 50 zu Art. 19 mit Verweis auf BGE 77 IV 28 f) in der Weise, dass das Zustandekommen des Vertrags (Kauf) nur noch von der Zustimmung dieses anderen abhängt (Fingerhuth/Tschurr, Kommentar zum Betäubungsmittelgesetz, Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4, S. 120). Erforderlich ist dabei, dass sich der Anbieter bereits im Besitze des Stoffes befindet (Albrecht, a.a.O. mit Hinweis auf die wohl andere Meinung des Bundesgerichts in BGE 77 IV 29). 2. Der Angeklagte bot E. 100 Gramm Heroin zum Preis von Fr. 2'200.- zum Kauf an und sagte, er melde sich in 15 Minuten zur Regelung der Übergabe nochmals. Mit anderen Worten war er noch nicht im Besitz des Heroins,

- 16 - sondern hätte es erst beschaffen müssen, das heisst, der Kauf respektive Verkauf blieb im Stadium der Vorbereitung stecken. Ein solcher Sachverhalt ist, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, nicht unter Art. 19 Ziff. 1 Abs. 4 BetmG, sondern vielmehr unter Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG zu subsumieren. 3. Der Tatbestand des Anstaltentreffens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetmG erfasst sowohl den Versuch (im Sinne von Art. 21 ff

StGB) als auch gewisse qualifizierte Vorbereitungshandlungen und wertet sie zu selbständigen Delikten mit derselben Strafdrohung wie die übrigen verbotenen Verhaltensweisen auf (Albrecht, a.a.O., N 115 zu Art. 19 und Fingerhuth/ Tschurr, a.a.O., Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 S. 127). Der Anwendungsbereich dieser Bestimmung ist auf Fälle beschränkt, in denen das Verhalten des Täters nicht ebenso gut einem gesetzmässigen Zweck dienen könnte, sondern seinem äusseren Erscheinungsbild nach seine deliktische Bestimmung erkennen lässt (BGE 117 IV 313). Der blosser Entschluss, eine Tat nach Art. 19 Ziff. 1 Abs. 1-5 BetrG zu begehen, ist nicht strafbar. Blosser Absichten und Pläne erfüllen den Tatbestand des Anstalten-Treffens noch nicht (BGE 117 IV 310 f.). Ebenso wenig ein bloss theoretisches Abtasten eventueller Möglichkeiten von Drogengeschäften im Gespräch (Albrecht, a.a.O., N 120 zu Art. 19). Anstalten in diesem Sinne können nur gegeben sein, wenn sich der Entschluss des Täters in bestimmten äusseren Handlungen manifestiert (BGE 117 IV 311). Nach der Kasuistik des Bundesgerichtes erfüllt ein Täter den Tatbestand, wenn er sich nach Bezugsquellen und Absatzmöglichkeiten erkundigt, Grenzkontrollen prüft oder Kontakt mit dem Drogenmilieu aufnimmt etc. (BGE 112 IV 109, 106 IV 74, 104 IV 41).

4. Im vorliegenden Fall ging das Verhalten des Angeklagten über ein bloss theoretisches Abtasten, über blosser Absichten und Pläne hinaus. Der Angeklagte traf sich auf relativ konspirative Weise mit E. beim Triemli und verhandelte ganz konkret über den Kauf respektive Verkauf von Drogen. Sie sprachen über verschiedene Qualitäten, Mengen und Preise und wurden sich schliesslich handelseinig, dass der Angeklagte dem Käufer E.

100

- 17 - Gramm Heroin zum Preis von Fr. 2'200.-- und 100 Gramm Streckmittel verkaufen solle. Es entstand demnach ein Konsens in Bezug auf die objektiv und subjektiv wesentlichen Vertragspunkte. Hinzu kommt, dass der Vollzug des Geschäftes bereits sehr kurze Zeit nach dem Verhandlungsgespräch hätte stattfinden können, ging doch der Angeklagte selber davon aus, dass er die Beschaffung des Heroins innert ungefähr 15 Minuten abklären und allenfalls auch tätigen könne. Dieses Verhalten des Angeklagten geht klar über das theoretische Abtasten von Absatzmöglichkeiten hinaus und erfüllt den Tatbestand des Anstalten-Treffens im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 BetrG. Diese Qualifizierung entspricht im Übrigen auch derjenigen des Bundesgerichtes, das in einem ähnlichen Fall, in dem der Täter allerdings insgesamt intensivere Anstalten getroffen hatte, ausführte, "sogar wenn er (der Täter) auf der Lieferantenseite überhaupt nicht an potentielle Heroinverkäufer herangekommen wäre, bliebe er wegen seiner Verhandlungen und Abmachungen mit den Abnehmern strafbar" (vgl. BGE 106 IV 75).

5. Nebenbei sei bemerkt, dass dem Angeklagten an der Berufungsverhandlung vom 12. Juni 2003 das rechtliche Gehör zu einer eventuell abweichenden rechtlichen Würdigung gewährt wurde (§ 185 Abs. 2 StPO), obschon Abs. 6 von Art. 19 Ziff. 1 BetrG keine schärfere Strafbestimmung darstellt als Abs. 4 dieses Artikels. Der Angeklagte verzichtete jedoch auf eine Stellungnahme (vgl. Prot. II S. 8).

IV. Strafzumessung und Strafvollzug 1. Die Vorinstanz hat den anzuwendenden Strafraumen korrekt umrissen, die massgeblichen theoretischen Grundsätze der Strafzumessung angeführt und sich mit den persönlichen Verhältnissen des Angeklagten auseinandergesetzt. Da sich der Strafraumen trotz der anderen rechtlichen Würdigung (Art. 19 Ziff. 1 Abs. 6 statt Abs. 4 BetrG) gleich bleibt, kann zur Vermeidung von Wiederholungen ohne weiteres auf ihre Ausführungen verwiesen werden (Urk. 21 S. 14 und 15, § 161 GVG). Ergänzend führte der Angeklagte an der Berufungsverhandlung aus, er befinde sich seit dem 8. Mai 2003 wieder

- 18 - in Untersuchungshaft, wobei er den Grund für seine Inhaftierung nicht nennen wollte (Prot. II S. 5). Bis zu seiner Verhaftung habe er in einem Restaurant am Limmatplatz gearbeitet und Fr. 4'500.-- monatlich verdient (a.a.O.). 2. Das Verschulden des Angeklagten ist mit der Vorinstanz als erheblich einzustufen, beteiligte er sich doch ausschliesslich aus finanziellen Gründen am Drogenhandel. Ob der Angeklagte tatsächlich in der Lage und willens gewesen wäre, das Heroin wie vereinbart zu liefern, muss offen bleiben, ändert aber an der Schwere des Verschuldens nichts. Wie die Vorinstanz bereits ausführte (Urk. 21 S. 14), ist der Beklagte nicht einer ganz tiefen Hierarchiestufe zuzuordnen ist, wählte er sich doch in der Lage, innert kürzester Zeit 100 Gramm Heroin zu beschaffen und dann zu verkaufen. Auch wenn man von schlechter Qualität ausgeht, so nähert sich diese Menge doch der qualifizierenden Menge von Art. 19 Ziff. 2 lit. a BetmG. 3. Geringfügig strafehöhend wirkt sich die Vorstrafe wegen Verstosses gegen das ANAG aus dem Jahre 1999 aus. Der Angeklagte wurde damals mit einer Busse von Fr. 300.-- unter Ansetzung einer Probezeit von 1 Jahr für die Löschung der Busse bestraft. 4. Strafminderungs-, Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe sind nicht gegeben. 5. Unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsgründe erscheint die von der Vorinstanz ausgefallte Strafe von 12 Monaten Gefängnis angemessen. 6. Der Anrechnung der erstandenen 121 Tage Polizei- und Untersuchungshaft steht nichts entgegen (Art. 69 StGB). 7. Den Ausführungen der Vorinstanz zur Gewährung des bedingten Strafvollzuges (Art. 41 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren kann beigelegt werden (Urk. 21 S. 15/16, § 161 GVG); weitere Ausführungen erübrigen sich.

- 19 - V. Einziehungen Der von der Vorinstanz gefasste Beschluss betreffend die Einziehung der sichergestellten Munition blieb unangefochten. Er ist demnach ohne Weiterungen zu bestätigen. Die beim Angeklagten sichergestellte Barschaft von Fr. 2'000.-- (Barkaution II/249) ist gestützt auf die §§ 83 und 106 Abs. 1 StPO einzuziehen und an die den Angeklagten treffenden Verfahrenskosten anzurechnen. Die beiden sichergestellten Mobiltelefone (Nokia IMEI-Nr. 449308-10-114925-6 und IMEI-Nr. 35101-91-474877-9; Sachkaution 6411) sind gestützt auf die gleichen Normen einzuziehen, der Gerichtskasse zur Verwertung zu übergeben und der Erlös ist an die den Angeklagten treffenden Verfahrenskosten anzurechnen. V I. Kosten Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv Ziff. 5 und 6) zu bestätigen (§ 188 StPO). Da der Angeklagte im Berufungsverfahren vollumfänglich unterliegt, sind ihm auch diese Kosten aufzuerlegen (§ 396a StPO). Demnach erkennt das Gericht:

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