

# ZH\_OBERGERICHT SB110678 vom 2. Februar 2012

ZH Obergericht, 2012-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB110678](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110678)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB110678 du 2 février 2012

IT: ZH\_OBERGERICHT SB110678 del 2 febbraio 2012

## Erwägungen

### E. 1

Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Gegen das eingangs erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 5. Mai 2011 liess der Beschuldigte durch seine amtliche Verteidigerin am 12. Mai 2011 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 40) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 39 = Urk. 47; Urk. 46/1) am 26. Oktober 2011 - ebenfalls fristgerecht - am Obergericht die Berufungserklärung einreichen. Damit wurde das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Herausgabe der Gummifingerlinge und der Kostenfestsetzung (Dispositivziffern 7 und 8) voll- umfänglich angefochten. Beweisanträge wurden keine gestellt (Urk. 48). Mit

- 6 - Präsidialverfügung vom 4. November 2011 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt und dem Beschuldigten Frist angesetzt, verschiedene Auskünfte zu seinen finanziellen Verhältnissen zu erteilen und zu belegen (Urk. 52). Die Staatsanwaltschaft erklärte am 9. November 2011 innert Frist, keine Anschlussberufung zu erheben und auf die Stellung von weiteren Anträgen zu verzichten (Urk. 54). Am 23. November 2011 liess der Beschuldigte seine Verteidigerin Steuererklärungen, Lohnausweise und -abrechnungen, einen Mietvertrag sowie das ausgefüllte Datenerfassungsblatt einreichen (Urk. 56; Urk. 58/1-9).

#### E. 1.2

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte und seine Verteidigerin erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen und der Beschuldigte liess die eingangs erwähnten Anträge stellen (Prot. II S. 4 ff.).

### E. 2

Umfang der Berufung Wie erwähnt, wurde das vorinstanzliche Urteil mit Ausnahme der Dispositivziffern

### E. 7

und 8 vollumfänglich angefochten. In den letzteren Punkten ist es deshalb in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO). Das ist vorab festzustellen. Im restlichen Umfang ist das Urteil der Vorinstanz im Folgenden zu überprüfen. 3. Sachverhalt 3.1. Der Beschuldigte bestreitet den ihm vorgeworfenen Sachverhalt. Er macht zusammengefasst geltend, er werde von B. \_\_\_\_\_ zu Unrecht belastet, diesem Kokain verkauft zu haben. Der massgebliche Sachverhalt ist deshalb im Folgen- den zu erstellen. 3.2. Gemäss dem in Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK

verankerten Grundsatz "in dubio pro reo" ist bis zum gesetzlichen Nachweis seiner Schuld zu vermuten, dass der wegen einer strafbaren Handlung Beschuldigte unschuldig ist (BGE 127 I 38 E. 2, 120 Ia 31 E. 2b, Urteil des Bundesgerichtes 6P.155 sowie 6S.363/2006 vom 28. Dezember 2006, E. 4). Als Beweislastregel bedeutet die

- 7 - Maxime, dass es Sache der Anklagebehörde ist, die Schuld des Beschuldigten zu beweisen, und nicht dieser seine Unschuld nachweisen muss. Der Grundsatz "in dubio pro reo" ist verletzt, wenn der Strafrichter einen Beschuldigten (einzig) mit der Begründung verurteilt, er habe seine Unschuld nicht nachgewiesen (BGE 127 I 38 E. 2a, mit Hinweis). Als Beweiswürdigungsregel besagt die Maxime, dass sich der Strafrichter nicht von der Existenz eines für den Beschuldigten ungünstigen Sachverhaltes überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteil des Bundesgerichts 6P.155/2006 sowie 6S.363/2006 vom 28. Dezember 2006, E. 4.1). Die Überzeugung des Richters muss auf einem verstandesgemäss einleuchtenden Schluss beruhen und für den unbefangenen Beobachter objektiv und subjektiv nachvollziehbar sein (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, S. 247 N. 11). Die Beweiswürdigungsregel ist verletzt, wenn der Strafrichter an der Schuld der angeklagten Person hätte zweifeln müssen (BGE 127 I 41, 124 IV 87 E. 2a). Ein Schuldspruch darf demnach nur dann erfolgen, wenn die Schuld des Betroffenen mit hinreichender Sicherheit erwiesen ist, d.h. Beweise dafür vorliegen, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten objektiv und subjektiv den ihm zur Last gelegten Straftatbestand verwirklicht hat. Dabei kann nicht verlangt werden, dass die Tatschuld gleichsam mathematisch sicher und unter allen Aspekten unwiderlegbar feststehe (vgl. Schmid, Handbuch des Schweizerischen Strafprozessrechts, Zürich/St. Gallen 2009, N. 227). Es muss genügen, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld der beschuldigten Person ausgeschlossen werden können. Aufgabe des Richters ist es, seinem Gewissen verpflichtet, in objektiver Würdigung des gesamten Beweisergebnisses zu prüfen, ob er von einem bestimmten Sachverhalt überzeugt ist und an sich mögliche Zweifel an dessen Richtigkeit zu überwinden vermag (§ 284 StPO; ZR 72 Nr. 80; Guldener, Beweiswürdigung und Beweislast, S. 7; BGE 124 IV 88, 120 Ia 31 E. 2c). Bloss abstrakte oder theoretische Zweifel dürfen dabei nicht massgebend sein, weil solche immer möglich sind (Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., S. 247 N. 12). Es genügt, wenn vernünftige Zweifel an der Schuld ausgeschlossen werden können,

- 8 - hingegen darf ein Schuldspruch nie auf blosser Wahrscheinlichkeit beruhen. Lässt sich ein Sachverhalt nicht mit letzter Gewissheit feststellen, was schon im Wesen menschlichen Erkenntnisvermögens liegt, so hindert dies den Richter nicht, subjektiv mit Gewissheit davon überzeugt zu sein. Angesichts der Unschuldsvermutung besteht somit Beweisbedürftigkeit, das heisst der verfolgende Staat hat dem Beschuldigten alle objektiven und subjektiven Tatbestandselemente nachzuweisen (vgl. dazu Schmid, a.a.O., N. 777) und dieser hat nicht seine Unschuld zu beweisen (BGE 127 I 40 und Urteile des Bundesgerichtes 1P.587/2003 vom 29. Januar 2004, E. 7.2. und 1P.437/2004 vom 1. Dezember 2004, E. 4.3.; 6S.154/2004 vom 30. November 2005 E. 4). Stützt sich die Beweisführung auf die Aussagen von Beteiligten, sind die Depositionen frei zu würdigen. Es ist anhand sämtlicher Umstände, die sich aus den Akten und den Verhandlungen ergeben, zu untersuchen, welche Sachdarstellung überzeugend ist, wobei es vorwiegend auf den inneren Gehalt der Aussagen ankommt, verbunden mit der Art und Weise, wie die Angaben erfolgen. Bei der Würdigung von Aussagen darf nicht einfach auf die

Persönlichkeit oder allgemeine Glaubwürdigkeit von Aussagenden abgestellt werden, denn dies lässt nach neueren Erkenntnissen keinen allgemeinen Rückschluss auf die Glaubhaftigkeit von Aussagen zu. Massgebend ist vielmehr die Glaubhaftigkeit der konkreten, im Prozess relevanten Äusserungen. Diese sind einer kritischen Würdigung zu unterziehen, wobei auf das Vorhandensein von sogenannten Realitätskriterien (inhaltliche und strukturelle Kriterien) grosses Gewicht zu legen ist (vgl. R. Bender, Die häufigsten Fehler bei der Beurteilung von Zeugenaussagen, in SJZ 81 [1985] S. 53 ff.; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, Glaubwürdigkeits- und Beweislehre, Vernehmungslehre, 3. Aufl., München 2007, N. 310 ff. und 350 ff.). Die wichtigsten Realitätskriterien sind dabei (Hauser, Der Zeugenbeweis im Strafprozessrecht mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974, S. 316): - die innere Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehnisablaufes, - eine konkrete und anschauliche Wiedergabe des Erlebnisses,

- 9 - - die Schilderung des Vorfalles in so charakteristischer Weise, wie sie nur von demjenigen zu erwarten ist, der den Vorfall selber miterlebt hat, - die Kenntlichmachung der psychischen Situation von Täter und Zeuge bzw. unter Mittätern, - eine allfällige Selbstbelastung oder unvoreilhaftige Darstellung der eigenen Rolle, - Entlastungsbemerkungen zugunsten des Beschuldigten, - Konstanz der Aussagen bei verschiedenen Befragungen, wobei sich aber sowohl Formulierungen als auch die Angaben über Nebenumstände verändern können. Bei wahrheitswidrigen Bekundungen fehlen diese Kennzeichen regelmässig. Als Indizien für bewusst oder unbewusst falsche Aussagen gelten: - Unstimmigkeiten oder grobe Widersprüche in den eigenen Aussagen, - Zurücknahme oder erhebliche Abschwächungen in den ursprünglichen Anschuldigungen, - Übersteigerungen in den Beschuldigungen im Verlaufe von mehreren Einvernahmen, - unklare, verschwommene oder ausweichende Antworten, - gleichförmig, eingeübt und stereotyp wirkende Aussagen. Bender/Nack/Treuer (a.a.O., N. 429 ff.) nennen Indizien für unrichtige Aussagen Fantasiesignale und sehen in genereller Weise als solche: - eine "Schwarz-Weiss-Malerei" (in dem Sinne, als die eigene Erinnerungstreue und Wahrheitsliebe auffällig betont und/oder allzu deutlich auf die angeblich bekannte Unzuverlässigkeit der Gegenseite hingewiesen wird), - eine Verarmung der Aussage (auf den Hinweis von Widersprüchen oder entgegenstehenden Umständen wird die Aussage noch weiter eingeschränkt; z.B.: "Das ist mir egal, ich bleibe bei meiner Aussage"),

- 10 - - "Flucht- und Begründungssignale" (Meiden des Beweisthemas, ausweichende Antworten, Beharren auf Nebensächlichkeiten, Betonen von angeblichen eigenen Verdiensten und Wohltaten, Liefern von Begründungen statt Fakten, unmotivierte und oft haltlose Gegenangriffe), - lediglich kommentarloses Behaupten abstrakter Einwilligung gegenüber zweifelhaften Rechtsverkürzungen. Weiter weisen die genannten Autoren darauf hin, dass es den "Fantasiebegabten" ganz allgemein viel leichter fällt, von eigenen Aussagen und Aktivitäten zu berichten, als die Antworten und Reaktionen der Gegenseite zu erfinden. Wenn das eine oder andere Fantasiesignal auftritt, braucht die Aussage noch nicht verworfen zu werden. Es ist dann aber eine ausreichende Zahl von erstklassigen Realitätskriterien zu fordern. Bei häufigem Auftreten von Fantasiesignalen sollte an die Zahl und Qualität der Realitätskriterien strenge Anforderungen gestellt werden, damit eine Aussage als zuverlässig eingestuft werden kann. Auch gemäss neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist hinsichtlich der zur Verfügung stehenden Aussagen und insbesondere mit Bezug auf belastende Zeugenaussagen eine Aussageanalyse vorzunehmen. Erforderlich

ist dabei insbesondere auch die Analyse der Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der Aussage (BGE 129 I 58 E. 5 mit Verweisen auf Literatur und Rechtsprechung). Ferner kann - in Fällen der sogenannten "Vier-Augen-Delikte", wo sich also Täter und Opfer (oder auch Täter und sonstiger Belastungszeuge) alleine gegenüber stehen und keine weiteren Zeugen vorhanden sind - nicht gesagt werden, dass das Fakt der Androhung von Straffolgen resp. der Ermahnung zur wahrheits- gemässen Aussage dem Opfer/Belastungszeugen generell zu erhöhter Glaubwürdigkeit verhilft. Die Einvernahme erfolgt als Zeuge (oder Auskunftsperson), und die Strafandrohung zur wahrheitsgemässen Aussage erfolgt aufgrund dieser prozessualen Stellung des Aussagenden. Eine andere Beurteilung würde dazu führen, dem Belastenden generell eine erhöhte Glaubwürdigkeit zuzusprechen, und dies widerspräche allen strafprozessualen Grundsätzen. Entscheidend ist, worauf oben bereits hingewiesen worden ist, auch in diesem Fall die Glaubhaftigkeit der konkreten Aussagen der Beteiligten.

- 11 - Was die Aussagen eines Beschuldigten anbelangt, so ist festzuhalten, dass dieser im Strafprozess Objekt und Subjekt zugleich ist (Schmid, a.a.O., N. 855; N. 668 ff.). Seine Doppelstellung bedeutet konkret, dass sich einerseits das Strafverfahren gegen ihn richtet, andererseits seine Aussagen als Beweismittel für und gegen ihn verwendet werden können. Eine Pflicht, durch aktives Verhalten die Untersuchung zu fördern und so zu seiner eigenen Überführung beizutragen, trifft den Beschuldigten nicht (Schmid, a.a.O., N. 671 ff.). So ist ein Beschuldigter im Rahmen der Selbstbegünstigung grundsätzlich nicht zur wahrheitsgemässen Aussage verpflichtet; er darf vielmehr ungestraft lügen, soweit er dadurch nicht andere unrechtmässig einer Straftat bezichtigt. Entsprechend kann ein Tatverdächtiger ein durchaus legitimes Interesse daran haben, die Ereignisse in einem für ihn günstigen Licht darzustellen. 3.3. Die Anklage wirft dem Beschuldigten vor, zu nicht genaueren bekannten Zeitpunkten von ca. Mai bis 21. November 2009 B. \_\_\_\_\_ insgesamt ca. zehn bis 20 Gramm Kokain unbekanntes Reinheitsgrades von eher minderer Qualität zum Preis von Fr. 100.– verkauft und/oder übergeben zu haben, und zwar jeweils auf dem Gebiet der Stadt Zürich, beispielsweise im Zug, in Y. \_\_\_\_\_ in einem Club oder - wie am Verhaftstag, wo er ihm ein Gramm Kokain übergeben habe - an der Z. \_\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich (Urk. 23 S. 2). 3.4. Dieser Anklagesachverhalt basiert ausschliesslich auf den Aussagen von B. \_\_\_\_\_, der im Verlaufe des Untersuchungsverfahrens mehrfach sowie auch von der Vorderrichterin anlässlich der Hauptverhandlung einvernommen worden ist. Die Vorinstanz hat - ganz kurz zusammengefasst - die belastenden Aussagen B. \_\_\_\_\_s als glaubhaft und überzeugend (Urk. 47 S. 23) sowie diejenigen des Beschuldigten als mehrheitlich widersprüchliche, unplausible Schutzbehauptungen gewürdigt (Urk. 47 S. 25). 3.4.1. Wie aus den insoweit zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz - auf welche in Anwendung von Art. 82 Abs. 4 StPO zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann (Urk. 47 S. 4 ff.) - hervorgeht, hat B. \_\_\_\_\_ auffallend un- einheitlich ausgesagt. In der ersten polizeilichen Einvernahme am 21. November 2009, unmittelbar nach der Verhaftung sowohl des Beschuldigten als auch seiner

- 12 - selbst, erklärte er, während der letzten sechs Monate etwa 25 Gramm Kokain für total Fr. 2'500.– vom Beschuldigten bezogen zu haben (Urk. 3 S. 2). Am 7. Dezember 2009 vom Staatsanwalt als Auskunftsperson befragt, relativierte B. \_\_\_\_\_ die Belastungen ein erstes Mal dahingehend, als ihm der Beschuldigte lediglich etwa zehn Mal Kokain à jeweils 1 Gramm für Fr. 100.– übergeben habe (Urk. 5 S. 3, 4); zudem erklärte er - auch das anders als zunächst (Urk. 5 S. 3) - das Gramm Kokain, welches er am 21. November 2009 auf sich getragen und vor der Verhaftung geschluckt habe, nicht vom Beschuldigten erhalten,

sondern schon dabei gehabt zu haben, als er diesen getroffen habe (Urk. 5 S. 5). Nach der einstweiligen Nichtzulassung einer ersten Anklage durch die Vorinstanz und Rückweisung des Verfahrens an die Staatsanwaltschaft zur Ergänzung der Untersuchung (Urk. 21) wurde B.\_\_\_\_\_ am 26. Mai 2010 ein weiteres Mal befragt, nachdem die Verteidigerin des Beschuldigten eine nochmalige Einvernahme beantragt und in Aussicht gestellt hatte, B.\_\_\_\_\_ werde den Beschuldigten entlasten (Urk. 17 S. 2). Effektiv widerrief B.\_\_\_\_\_ dann seine belastenden Aussagen: er habe vom Beschuldigten kein Kokain bezogen (Urk. 22/1 S. 3, 4). Die Staatsanwaltschaft eröffnete deshalb umgehend ein Verfahren gegen B.\_\_\_\_\_ wegen falscher Anschuldigung (Urk. 22/1 S. 4) und nahm diesen im Anschluss an die Befragung vorläufig fest (Urk. 22/1 S. 7). Tags darauf, am 27. Mai 2010, folgte eine weitere Einvernahme - und hier, nunmehr nicht mehr in Gegenwart des Beschuldigten und dessen Verteidigerin, widerrief B.\_\_\_\_\_ seinen Widerruf wieder: Der Beschuldigte habe ihn kontaktiert und ihm gesagt, wie er [am 26. Mai] aussagen solle; zutreffende Tatsache sei aber, dass dieser ihm zwischen 10 und 20 Mal jeweils eine bis drei Portionen à jeweils ca. einem halben Gramm verkauft habe, und am 21. November 2009 habe er das Gramm ebenfalls vom Beschuldigten übernommen (Urk. 22/2 S. 2). Folgedessen wurde B.\_\_\_\_\_ am 9. November 2010 abermals als Auskunftsperson einvernommen, nun wieder unter Wahrung der Teilnahmerechte des Beschuldigten und seiner Verteidigung (Urk. 22/3). Hier hielt B.\_\_\_\_\_ im Wesentlichen an seinen Aussagen vom 27. Mai 2010 fest, und ein gleiches Aussageverhalten legte er schliesslich anlässlich der Befragung in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung an den Tag (Urk. 35).

- 13 - 3.4.2. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz reichen diese Aussagen im Lichte der vorstehend unter Erw. 3.2 dargestellten Beweiswürdigungsregeln zur Begründung eines Schuldspruchs des Beschuldigten nicht aus. Auch wenn B.\_\_\_\_\_ sein Aussageverhalten - zumindest teilweise - einigermaßen nachvollziehbar erklären mag, so ist mit der Verteidigung des Beschuldigten (Urk. 62 S. 6 ff. und 9 ff.) festzuhalten, dass seine widersprüchlichen Depositionen insgesamt unglaubhaft bleiben und seiner Glaubwürdigkeit ein ganz schlechtes Zeugnis ausstellen. Ganz offensichtlich betrachtet er die Wahrheit als eine variable Grösse, die immer wieder abgeändert werden kann, je nachdem, wem sie gerade nützen soll. 3.4.3. Im Kern deckungsgleich sind die belastenden Aussagen von B.\_\_\_\_\_ denn auch letztlich nur gerade dahingehend, als er vom Beschuldigten jeweils Kleinportionen von einem bis zwei Gramm Kokain für Fr. 100.- pro Gramm bezogen haben will. Sowohl in Bezug auf die Menge (von "sicher 25 Gramm" für Fr. 2'500.- [Urk. 3 S. 2] über zehn Mal ein Gramm zu Fr. 100.- [Urk. 5 S. 2, 3] bis zu "zehn bis zwanzig Mal, mindestens aber zehn Mal" jeweils eine bis drei Portionen à je ein halbes Gramm [Urk. 22/2 S. 2 und Urk. 35 S. 6]), als auch in Bezug auf den Zeitraum (von "ca. 6 Monaten" [Urk. 3 S. 2; Urk. 5 S. 2] über "während zwei bis drei Monaten" [Urk. 22/3 S. 3] bis zu "6 bis 8 Monate" [Urk. 35 S. 6] und die Übergebeorte ("z.B. im Bahnhof, Hauptbahnhof oder sogar im Zug" [Urk. 3 S. 2, 3], "zum Beispiel in der Eisenbahn, in Y.\_\_\_\_\_ oder in einem Club" [Urk. 22/3 S. 2], "normalerweise" in W.\_\_\_\_\_, aber auch in V.\_\_\_\_\_, im Hauptbahnhof und im U.\_\_\_\_\_ [Urk. 35 S. 7] - wovon eine Auswahl in die Anklageschrift Eingang gefunden hat) weisen die Aussagen von B.\_\_\_\_\_ aber Differenzen auf, die an der Glaubhaftigkeit Zweifel aufkommen lassen, ungeachtet dessen, dass B.\_\_\_\_\_ zuzugestehen ist, sich "über die Zahlen ... nicht ganz sicher" zu sein (Urk. 5 S. 3) und auch sein mag, dass Drogenkonsumenten Mühe haben, "sich an Daten und Zahlen zu erinnern" (Urk. 35 S. 12). Ähnlich widersprüchlich sind die Aussagen B.\_\_\_\_\_s sodann in Bezug auf die Herkunft des Gramms Kokain, das er unmittelbar vor seiner Verhaftung am

21. November 2009 geschluckt hat: Zunächst sprach er davon, es habe sich dabei

- 14 - um "ein Geschenk" des Beschuldigten gehandelt (Urk. 3 S. 1), dann wollte er es nicht von diesem erhalten und schon vor dem Zusammentreffen auf sich getragen haben (Urk. 5 S. 5), und schliesslich sagte er dann doch wieder aus, der Beschuldigte habe ihm das Kokain überreicht, er - B.\_\_\_\_\_ - sei aber die Bezahlung noch schuldig geblieben (Urk. 22 S. 2; Urk. 22/3 S. 3 und Urk. 35 S. 8). Und Gleiches ist schliesslich zu den Fr. 200.- festzustellen, die B.\_\_\_\_\_ dem Beschuldigten am 21. November 2009 gegeben hat: Nachdem er dieses Geld zunächst vom Beschuldigten ausgeliehen haben will und ausdrücklich darauf bestanden hatte, es habe "überhaupt nichts mit den anderen Sachen zu tun" [ge-meint: mit Drogen] (Urk. 5 S. 4; vgl. auch Ur. 5 S. 3 und Urk. 3 S. 1), sagte B.\_\_\_\_\_ am 9. November 2010 (nach dem "Widerruf des Widerrufs") aus, die Fr. 200.- seien für zwei Gramm Kokain gewesen, welche ihm der Beschuldigte ein bis zwei Wochen vor der Verhaftung gegeben habe (Urk. 22/3 S. 3; Urk. 35 S. 8). Es ist deshalb alles andere als klar, wessen B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten überhaupt bezichtigt. Die grossen Differenzen zwischen den verschiedenen Depositionen zum jeweils gleichen Thema, die klar über blosser Schätzungs- oder Wahrnehmungungenauigkeiten hinausgehen, wecken vielmehr auch deutliche Zweifel am grundsätzlichen Kerngehalt der Aussagen. 3.4.4. Hinzu kommt die Analyse des gesamten Aussageverhaltens von B.\_\_\_\_\_. Unschwer ist festzustellen, dass dieses ganz offensichtlich nicht wahrheits-, sondern absichtsgesteuert ist. B.\_\_\_\_\_ sagte nicht so aus, wie sich seiner Wahrnehmung nach die Geschehnisse tatsächlich abgespielt haben, sondern er sagte so aus, wie er glaubte, aussagen zu müssen, um mit seinen Aussagen einen bestimmten Zweck zu erreichen. Dies gesteht B.\_\_\_\_\_ mit seinen Erklärungen zu den massiven Widersprüchen denn auch ausdrücklich ein (vgl. v.a. Urk. 5 S. 3, 4/5; Urk. 21/1 S. 3 ff.; Urk. 22/2 S. 2 f.; Urk. 22/3 S. 4 ff.; Urk. 35 S. 9 ff.). a) Es ist deshalb zunächst zu fragen, weshalb B.\_\_\_\_\_ in der tatnächsten Einvernahme vom 21. Dezember 2009 so freimütig und bereitwillig "ausgepackt" - und damit nicht nur den Beschuldigten, sondern auch sich selbst erheblich belastet - hat. Vor dem Hintergrund seines zweckgesteuerten Aussageverhaltens kön-

- 15 - nen die damaligen Depositionen nur so erklärt werden, als dass B.\_\_\_\_\_ geglaubt haben muss, sich damit in eine günstige Position zu bringen. Zu dieser Ansicht kam auch der Beschuldigte (Urk. 61 S. 10 f.). Zwar ist nicht ohne Weiteres ein-sichtig, was aus der Perspektive von B.\_\_\_\_\_ daran günstig sein soll, wenn er sich des Kaufs von mindestens 25 Gramm Kokain bezichtigt; insbesondere lenkt er so ja nicht von seinen eigenen Betäubungsmitteldelikten ab (vgl. Urk. 22/5 S. 3; Urk. 34 S. 16). Gerade wenn man sich aber vor Augen hält, wie häufig B.\_\_\_\_\_ auf die Verhältnisse in T.\_\_\_\_\_ (bezüglich - angeblicher - Gepflogenheiten bei der Polizei, in der Untersuchung und Justiz; Urk. 22/1 S. 4-6; Urk. 22/3 S. 4; Urk. 35 S. 11, 12, 14) verweist und wie abstrus seine - ebenfalls angeblichen - Überle-gungen teilweise sind, welche ihn zu Änderungen in seinen Aussagen verleitet hätten (insbesondere Urk. 22/1 S. 3 ff.), ist nicht ausgeschlossen, dass er sich - vielleicht mit der Idee eines Kronzeugen nach angloamerikanischem Recht - selbst belastet hat, um hernach irgendwelche - vermeintlichen - Vorteile für sich daraus ziehen zu können. Neben dem, dass die Aussagen vom 21. November 2009 jedenfalls nicht zum Nennwert genommen werden können, wohnen ihnen deshalb auch in grundsätzlicher Hinsicht Zweifel inne. b) Das Aussageverhalten von B.\_\_\_\_\_ findet seine Fortsetzung in der Einvernahme vom 7. Dezember 2009 (Urk. 5). Offensichtlich wurde er sich im Verlaufe der bis dahin andauernden Untersuchungshaft - aus was für Gründen auch immer - bewusst, dass seine

ursprünglichen Belastungen (sowohl des Beschuldigten als auch sich selbst) "unnötig" gross ausgefallen sind; jedenfalls sah er sich veranlasst, seine Beschuldigungen stark zu relativieren, angeblich unter dem Eindruck der Verhaftung des Beschuldigten (so sagte er jedenfalls am 26. Mai 2010 [Urk. 22/1 S. 3, 6] und 5. Mai 2011 [Urk. 35 S. 11, 12]) und gemäss ausdrücklicher Zugabe am 9. November 2010 "um ihm [dem Beschuldigten] so gut als möglich zu helfen, damit er nicht in Schwierigkeiten kommt" (Urk. 22/3 S. 4). Die Erklärungen von B.\_\_\_\_\_ in der Einvernahme vom 7. Dezember 2009, weshalb er seine Belastungen im Verhältnis zum 21. November 2009 derart stark abschwäche, waren demgegenüber entweder völlig pauschal ("Über die Zahlen ... nicht ganz sicher", Urk. 5 S. 3) oder dann schlicht nicht nachvollziehbar (hat er sich doch durch die Belastungen gerade nicht vom Beschuldigten "distanziert",

- 16 - Urk. 5 S. 4). Sie legen darum ein beredtes Zeugnis darüber ab, dass es B.\_\_\_\_\_ damals einzig darum ging, die anfänglich in seinen Augen offenbar zu weitgehend ausgefallenen Belastungen abzuschwächen. Über den Wahrheitsgehalt des Kerns der ursprünglichen Anschuldigungen (ob also der Beschuldigte B.\_\_\_\_\_ überhaupt Kokain verkauft hat oder nicht) lässt sich daraus indessen nichts ableiten; die augenscheinliche Motivation von B.\_\_\_\_\_, seine ursprünglich "zu starken" Anschuldigungen an den Beschuldigten abschwächen zu wollen, "passt" sowohl auf die Hypothese der Wahrheit als auch der Unwahrheit des Kerns der Anschuldigung. c) Gleiches gilt für die erste Einvernahme B.\_\_\_\_\_s in der ergänzenden Untersuchung, wo er am 26. Mai 2010 sämtlichen Belastungen widerrief (Urk. 22/1), angeblich weil er nicht wollte, "dass ein Unschuldiger zur Rechenschaft gezogen" werde (Urk. 22/1 S. 3) bzw. - wie er später (nach dem Widerruf des Widerrufs) erklärte und was durchaus sein kann - weil ihn der Beschuldigte kontaktiert und ihm gesagt habe, wie er aussagen solle (Urk. 22/2 S. 2; Urk. 22/3 S. 5, 6). Auch dazu ist festzuhalten, dass das Bedürfnis von B.\_\_\_\_\_, den Beschuldigten plötzlich ganz entlasten zu wollen, sowohl entstanden sein kann in dem Falle, in welchem er tatsächlich Kokain vom Beschuldigten bezogen haben sollte, als auch dann, wenn er diesen anfänglich zu Unrecht beschuldigt hat. So oder anders völlig unplausibel und gar abstrus sind jedenfalls die Erklärungen von B.\_\_\_\_\_ für seinen Sinneswandel in der Einvernahme vom 26. Mai 2010 selbst (Urk. 22/1 S. 3 ff.). d) Sehr gut nachvollzogen werden kann dann allerdings, weshalb B.\_\_\_\_\_ nur gerade einen Tag danach auf den Widerruf zurückgekommen ist und seine Belastungen an den Beschuldigten - wenn auch abermals in etwas modifizierter Form - wieder erneuert hat (Urk. 22/2 und 22/3; Urk. 35): Nachdem B.\_\_\_\_\_ nämlich am 26. Mai 2010 an seinen den Beschuldigten entlastenden Aussagen festgehalten hatte, eröffnete der Staatsanwalt sogleich ein Verfahren wegen falscher Anschuldigung und nahm B.\_\_\_\_\_ im Anschluss an die Einvernahme vorläufig fest (Urk. 22/1 S. 4, 7), was diesen offensichtlich gehörig beeindruckte und womit er überhaupt nicht gerechnet hatte. Jedenfalls verpasste er in-

- 17 - folge der Inhaftierung - ausgerechnet - den ersten Geburtstag seiner Zwillinge (vgl. dazu Urk. 22/2 S. 1) und begründete hernach seinen "Widerruf des Widerrufs" damit, dass er "nun noch mehr Angst vor der Schweizer Justiz" habe (Urk. 22/2 S. 3); die Verhaftung sei entsetzlich gewesen und er habe deswegen seine Arbeitsstelle verloren, es sei katastrophal gewesen. Ausdrücklich verneinte er auch, gewusst zu haben, dass man wegen einer falschen Anschuldigung auf der Stelle durch den Staatsanwalt verhaftet werden könne; in T.\_\_\_\_\_ bestehe ein anderes Rechtssystem, wo "Anklage, Verteidigung und Richter getrennt" seien und der Staatsanwalt nicht auch noch die Funktion eines

Untersuchungsrichters habe. Es habe ihn schockiert, dass ihn der Ankläger ins Gefängnis bringen könne (Urk. 22/3 S. 4), und er habe Angst davor gehabt, dass er nun für drei Jahre ins Gefängnis müsse (Urk. 22/3 S. 5). Ähnlich sagte B. \_\_\_\_\_ dann auch in der Befragung durch die Vorderrichterin aus (Urk. 35 S. 9). Insbesondere da B. \_\_\_\_\_ damals wegen des Vorfalls vom 21. November 2009 offenbar bereits rechtskräftig verurteilt worden war (Urk. 22/1 S. 2), ist klar, dass er angesichts der von ihm eingestandenermassen nicht vorhergesehenen Entwicklung der Ereignisse (Verhaftung, drohende Bestrafung wegen falscher Anschuldigung) wieder "kippte" und auf die den Beschuldigten entlastenden Depositionen zurückkam. Offenbar war B. \_\_\_\_\_ bereit, den Beschuldigten - ob zu Recht oder zu Unrecht bleibe dahingestellt - zu entlasten; als er dann aber realisierte, deshalb in ein neues Strafverfahren involviert zu werden und er denn auch prompt verhaftet wurde, war es ihm dies dann doch wieder nicht wert - getreu dem Grundsatz, dass jeder sich selbst der Nächste ist. Dass B. \_\_\_\_\_ also nach dem 26. Mai 2010 wieder dazu zurückgekehrt ist, den Beschuldigten zu belasten, ihm Kokain verkauft zu haben, muss also keineswegs so gedeutet werden, dass die ursprünglichen Belastungen im Kern zutreffend waren, sondern hat seinen Grund vielmehr darin, dass die "Reinwaschung" des Beschuldigten an ebendiesem Tag B. \_\_\_\_\_ "ans Lebendige" zu gehen drohte und er deshalb wieder davon Abstand nahm. Auch hieraus lassen sich keine Rückschlüsse für den Wahrheitsgehalt der einen oder anderen Deposition ziehen.

- 18 - 3.4.5. Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass angesichts der grob widersprüchlichen Aussagen von B. \_\_\_\_\_ und dessen eingestandenen absichts- und zweckgesteuerten Aussageverhaltens erhebliche Zweifel daran bestehen, ob sich der eingeklagte Sachverhalt so abgespielt hat, wie er in der Anklageschrift - überdies sehr vage - umschrieben ist. Es kann nicht mit der erforderlichen Sicherheit ausgeschlossen werden, dass B. \_\_\_\_\_ den Beschuldigten falsch angeschuldigt hat, ihm - wann, wo und in welchen Mengen auch immer - Kokain verkauft zu haben. Soweit die Vorinstanz in den Schilderungen B. \_\_\_\_\_s zum Ablauf der - angeblichen - Übergaben Realitätskriterien sieht (Urk. 47 S. 20/21), spricht dies nicht zwingend für eine Täterschaft des Beschuldigten, denn dass B. \_\_\_\_\_ Kokain gekauft hat, steht ausser Diskussion, und entsprechend muss er auch in der Lage sein, (irgend) einen solchen "Deal" realitätsgetreu zu beschreiben. Ob allerdings der Beschuldigte der Verkäufer war, steht nach dem oben Gesagten nicht mit der erforderlichen Sicherheit fest. 3.4.6. Hinzu kommt, dass die Aussagen des Beschuldigten nicht in einem solchen Masse widersprüchlich sind, dass sie im Sinne der vorinstanzlichen Erwägungen gesamthaft als Schutzbehauptungen erscheinen würden (Urk. 47 S. 23 ff.). Zwar bestehen die von der Vorinstanz herausgearbeiteten Widersprüche durchaus und machen auch die Aussagen des Beschuldigten nicht über alle Zweifel erhaben; gerade etwa seine Erklärungsversuche zu dem auf seinem Mobiltelefon festgestellten SMS einer gewissen C. \_\_\_\_\_ ("ist es ok für Dich, wenn ich dir CHF 100 für 2 gebe"; Urk. 2 S. 6) wirken, nachdem er sich in der ersten polizeilichen Einvernahme noch unwissend gegeben hatte (Urk. 2 S. 6), reichlich "kreativ" und - vor allem - nachgeschoben (Urk. 34 S. 13/14). Umgekehrt lassen sie sich aber auch nicht einfach widerlegen und ist nicht a priori undenkbar, dass es sich um ein Angebot betreffend eine Vermittlungsgebühr von Massagen oder den Verkaufspreis von gebrauchten Kleidern handelte - so wie es der Beschuldigte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung erneut ausführte (Urk. 61 S. 8 f.). Und insbesondere gibt das SMS in Bezug auf den vorliegend einzig relevanten Vorwurf an den Beschuldigten, B. \_\_\_\_\_ Kokain verkauft zu haben, nichts her.

- 19 - Darüber hinaus sind die Beteuerungen des Beschuldigten, nach seiner letzten - einschlägigen - Verurteilung vom 8. März 2009 (Urk. 51 S. 2) vom Drogengeschäft Abstand genommen zu haben (Urk. 6 S. 3; Urk. 22/5 S. 6), konstant und wirken nicht unplausibel. Er habe B.\_\_\_\_\_ erzählt, sich wegen seiner früheren Drogenprobleme nicht mehr in der D.\_\_\_\_\_ -Strasse aufhalten und gerne selbstständig ein Import- und Exportgeschäft für Secondhand-Sachen eröffnen zu wollen (Urk. 6 S. 1), und er habe diesen zu motivieren versucht, "seine Hände aus den Drogengeschichten rauszunehmen" und mit ihm - dem Beschuldigten - zusammen zu arbeiten (Urk. 6 S. 3; Urk. 22/5 S. 2, 5/6; Urk. 34 S. 12; Prot. I S. 11/12; vgl. dazu auch B.\_\_\_\_\_ in Urk. 35 S. 7). Er habe "genug Probleme mit Drogen aus der Vergangenheit" und sei noch immer daran, eine Geldstrafe abzu- zahlen (Urk. 6 S. 2, 3). Der Beschuldigte räumte auch ein, B.\_\_\_\_\_ "Freunden" vorgestellt zu haben, "damit ich persönlich eben meine Hände nicht in diese Ko- kaingeschichte halten muss" (Urk. 6 S. 2 - was auch einer vorübergehenden Ver- sion von B.\_\_\_\_\_ entspricht: Urk. 5 S. 2). Seine Frau arbeite als Sekretärin bei der Jugendanwaltschaft E.\_\_\_\_\_ und könne keinen Mann haben, "der Probleme mache"; sie würde sich - so der Beschuldigte - von ihm scheiden lassen, wenn er "noch einmal ein Problem" habe (Urk. 22/5 S. 5). Auch in - aus der Untersu- chungshaft nicht weitergeleiteten - Briefen an seine Ehefrau beteuerte der Be- schuldigte wortreich seine Unschuld (Urk. 9/8). Gleichbleibend sagte der Be- schuldigte schliesslich aus, er habe dem damals arbeitslosen B.\_\_\_\_\_ mit Rück- sicht auf dessen Frau und die neu geborenen Zwillinge und "damit er nicht mit Drogenhandel anfangen würde" dreimal mit Geld ausgeholfen, und am 21. No- vember 2009 habe ihm B.\_\_\_\_\_ das dritte Mal Geld zurückgezahlt, welches er ihm geliehen habe (Urk. 6 S. 2, 3; Urk. 22/5 S. 2; Urk. 34 S. 12). Es scheint effektiv so, dass sich der Beschuldigte nach seiner letzten Verurteilung vom 8. März 2009 zu 360 Stunden gemeinnütziger Arbeit (Urk. 51 S. 2) bemüht, mit seiner kriminellen Vergangenheit zu brechen. Jedenfalls absolvierte er die gemeinnützige Arbeit neben seiner ordentlichen und vollzeitlichen Arbeitsstelle als Küchengehilfe vom 25. Mai 2009 bis 16. September 2009 zur Zufriedenheit der Verantwortlichen im Freibad F.\_\_\_\_\_ (Urk. 49/3) in einer Weise, dass er täglich insgesamt bis zu 16 Stunden zu arbeiten hatte (Urk. 34 S. 3, 8), was für ihn sehr

- 20 - hart gewesen sei (Urk. 61 S. 5). Die aus der Verurteilung vom 19. November 2008 resultierte Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 80.- (Urk. 51 S. 2) hat er zwi- schenzeitlich mit monatlichen Raten von Fr. 500.- vollständig abbezahlt (Urk. 6 S. 3; Urk. 19/11; Urk. 61 S. 5). Derzeit arbeitet er immer noch temporär als Koch (Urk. 34 S. 6, 8; Urk. 61 S. 2 f.), nachdem er die vorherige feste Stelle als Folge des vorliegenden Verfahrens verloren habe (Urk. 34 S. 11; Urk. 61 S. 6), und trägt so auch seinen Teil zur Bestreitung der Lebensunterhaltskosten bei (Urk. 34 S. 9, 10). Im Weiteren plant er zusammen mit seiner Frau offenbar, eine Familie zu gründen (Urk. 34 S. 10). Aus den Aussagen und dem Verhalten des Beschuldigten ergeben sich mithin keine Anhaltspunkte, die - nach den nicht überzeugenden Aussagen von B.\_\_\_\_\_ wäre dies erforderlich - geradezu auf eine Selbstbelastung hinauslaufen würden. Gegenteilig erscheinen seine Bestreitungen und Erklärungen als nicht unglaubhaft und jedenfalls im Kern nicht widerlegbar. 3.4.7. Zusammenfassend hat es mithin dabei zu bleiben, dass der Anklage- sachverhalt als nicht mit der rechtsgenügenden Sicherheit erstellt erscheint. Angesichts der widersprüchlichen, nicht der Wahrheit, sondern eingestander- massen dem (immer wieder variierenden) Zweck verpflichteten Aussagen von B.\_\_\_\_\_ sowie der nicht unglaubhaften Bestreitungen und Erklärungen des Be- schuldigten sind erhebliche Zweifel angebracht. Es kann nicht mit

der erforderlichen Überzeugung ausgeschlossen werden, dass B.\_\_\_\_\_ den Beschuldigten - so wie dieser auch selbst vermutet - falsch belastet hat, weil er "in Panik" geraten sei, Angst gehabt und sich so aus der Sache befreien, "sich selbst verteidigen" gewollt habe (Urk. 6 S. 2; Urk. 22/5 S. 7; Urk. 34 S. 14). 4. Fazit Vor diesem Hintergrund hat in Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" ein Freispruch zu ergehen. Als Folge davon kommt weder eine Bestrafung noch ein Widerruf der Vorstrafe gemäss Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 4. Dezember 2006 nicht in Frage.

- 21 - 5. Einziehungen 5.1. Kein Raum bleibt sodann für die von der Vorinstanz in Anwendung von Art. 70 Abs. 1 StGB eingezogenen Fr. 200.-, die beim Beschuldigten sicher- gestellt worden sind (Urk. 7/6; Urk. 7/7; angefochtenes Urteil Dispositivziffer 5). Der betreffende Betrag ist dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils von der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat auf erstes Verlangen herauszugeben bzw. zu überweisen. 5.2. Gleich zu verfahren ist mit den von der Vorinstanz zu Beweis Zwecken beschlagnahmten beiden Mobiltelefone des Beschuldigten (Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO; Urk. 7/4; Urk. 13/3; Urk. 13/4; angefochtenes Urteil Dispositivziffer 6). 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen 6.1. Ausgangsgemäss - der Beschuldigte wird freigesprochen und obsiegt im Berufungsverfahren - sind die Kosten der Untersuchung und der gerichtlichen Verfahren auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 426 Abs. 1 und 2 StPO; Art. 428 Abs. 1 StPO). 6.2. Wird die beschuldigte Person freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte, Entschädigung der wirtschaftlichen Einbussen, die aus ihrer notwendigen Beteiligung am Strafverfahren entstanden sind und Genugtuung für besonders schwere Verletzungen ihrer persönlichen Verhältnisse, insbesondere bei Freiheitsentzug (Art. 429 Abs. 1 lit. a-c StPO). Es geht damit einerseits um den (vollen) Ausgleich des Schadens im haftpflichtrechtlichen Sinn sowie andererseits um Genugtuung für immaterielle Nachteile (Schmid, a.a.O., N. 1803 f.). 6.2.1. Zu den Entschädigungen für Aufwendungen zur Wahrung der Verfahrens- rechte (Art. 429 Abs. 1 lit. a StPO) gehören primär die Kosten der frei gewählten Verteidigung, wenn die Verbeiständung angesichts der tatsächlichen oder rechtli- chen Komplexität des Falls geboten war (Schmid, a.a.O., N. 1810). Nachdem dem Beschuldigten vorliegend eine amtliche Verteidigerin bestellt worden ist,

- 22 - deren Kosten ohnehin vom Staat getragen werden (Art. 135 StPO, Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO), fällt eine (Partei-) Entschädigung unter diesem Titel nicht in Betracht. 6.2.2. Eine Entschädigung für wirtschaftliche Einbussen (Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO; s. dazu Schmid, a.a.O., N. 1813 ff.) wurde weder vom Beschuldigten selbst noch von seiner Verteidigung konkret geltend gemacht (Urk. 62 S. 3, 21). Ein entsprechender Anspruch ist nach Art. 429 Abs. 2 StPO von der Strafbehörde zwar von Amtes wegen zu prüfen, jedoch ist nicht ersichtlich, inwiefern ihm wirtschaftliche Einbussen entstanden sein sollten. Es ist dem Beschuldigten somit keine Entschädigung im Sinne von Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO zu entrichten. 6.2.3. Bei besonders schweren Verletzungen in den persönlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 28 ZGB und Art. 49 OR sichert Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO der beschuldigten Person bei Einstellung oder Freispruch eine Genugtuung zu, wobei das Gesetz als Anwendungsfall ausdrücklich den Freiheitsentzug nennt. Mit Bezug auf Untersuchungs- oder Sicherheitshaft ist denn auch regelmässig eine Genugtuung geschuldet (Schmid, a.a.O., N. 1816 ff., mit vielen Verweisen). Nachdem der Beschuldigte vom 21. November 2009 bis zum 7. Dezember 2009 in Untersuchungshaft gesessen hat (Urk. 9/1 und 9/9), rechtfertigt es sich deshalb, ihm dafür Fr. 3'000.- zuzusprechen, zuzüglich 5 %

Zins seit 7. Dezember 2009. 6.2.4. Insgesamt ist damit dem Beschuldigten aus der Gerichtskasse eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zuzüglich 5 % Zins seit 7. Dezember 2009 zu ent- richten. Es wird beschlossen:

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