



Kass.-Nr. AC050001/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 31. Mai 2005

in Sachen

Dragisa S.,

....

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer

verteidigt durch Rechtsanwältin ...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Winterthur / Unterland**,
Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1
vertreten durch ...
2. **Suzan Z.**,
,
Geschädigte und Beschwerdegegnerin 2
3. **K... Tours**,
...,
Geschädigte und Beschwerdegegnerin 3
2, 3 vertreten durch Rechtsanwältin ...

betreffend **Diebstahl**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Oktober 2004 (SB040376/U/jv)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Der Angeklagte arbeitete am Samstag, 10. August 2002, in der Abflughalle des Terminals A des Flughafens Zürich-Kloten als Gepäckwagen-Einsammler. Die Anklage wirft ihm vor, dabei zwischen ca. 19.40 und 19.50 Uhr wissentlich und willentlich ab einem Gepäckwagen den Rucksack der Geschädigten 1, einer Reiseleiterin, samt dem darin enthaltenen Bargeld der Geschädigten 2, einem Reiseunternehmen, in Höhe von EUR 20'000.-- weggenommen zu haben (Anklageschrift, BG/ER act. 24). Der Angeklagte bestreitet diesen Vorwurf.

Die Bezirksanwaltschaft Bülach, Zweigstelle Flughafen, erhob beim Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Bülach Anklage wegen Diebstahls. (Die Anklage datiert vom 21. Mai 2003, ging aber beim Einzelrichter erst am 24. Juni 2003 ein, BG/ER act. 24). Mit Verfügung vom 16. Juli 2003 überwies der Einzelrichter das Verfahren an das Bezirksgericht Bülach als Kollegialgericht, da er für den Fall eines Schuldspruchs dafür hielt, es sei eine sechs Monate übersteigende und damit nicht mehr in die Spruchkompetenz des Einzelrichters fallende Strafe angemessen (BG/ER act. 26 = BG act. 27). Am Vormittag des 25. Novembers 2003 erfolgte die Hauptverhandlung (BG Prot. S. 4 - 20) sowie am Nachmittag desselben Tages ein Augenschein auf dem Flughafen (BG Prot. S. 21 - 23). Mit Beschluss ebenfalls vom 25. November 2003 ordnete das Bezirksgericht bei der Flughafenbetreiberin Unique Airport die Einholung eines Berichts über Aufzeichnungen über die Benützung des Warenliftes in der Abflughalle Terminal A zur Zollhalle A für den fraglichen Zeitraum ein (BG act. 41). Mit Schreiben vom 4. März 2004 teilte der Sicherheitsdienst des Flughafens dem Bezirksgericht mit, dass aus technischen Gründen keine entsprechenden Aufzeichnungen vorlägen (BG act. 44).

Mit Urteil vom 1. Juni 2004 erkannte das Bezirksgericht den Angeklagten schuldig des Diebstahls im Sinne von Art. 139 Ziff. 1 StGB und bestrafte ihn mit sechs Monaten Gefängnis unter Gewährung des bedingten Strafvollzugs. Weiter verpflichtete das Bezirksgericht den Angeklagten, der Geschädigten 2 EUR 20'000.-- so-

wie eine Prozessentschädigung von Fr. 5'000.-- zu bezahlen (BG act. 46 = OG act. 50). Gegen dieses Urteil erhob der Angeklagte Berufung (BG act. 48).

Mit Urteil vom 18. Oktober 2004 bestätigte das Obergericht (I. Strafkammer) das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich (OG act. 58 = KG act. 2). Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1).

2. Der Angeklagte beantragt mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, es sei das obergerichtliche Urteil vom 18. Oktober 2004 aufzuheben und die Sache zum vollständigen Freispruch an das Obergericht zurückzuweisen, eventuell sei im Falle eines Nichtigkeitsgrundes im Sinne von § 430 Ziff. 5-6 StPO der neue Entscheid durch das Kassationsgericht zu fällen (KG act. 1 S. 2). Die Staatsanwaltschaft und das Obergericht verzichten auf eine Beantwortung der Nichtigkeitsbeschwerde bzw. auf Vernehmlassung (KG act. 9 und 10).

II.

1. Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters kann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (ZR 64 Nr. 54). Die Verneinung eines den Freispruch bedingenden Zweifels wird als Kassationsgrund angesehen, wenn diese bei ernsthafter Abwägung des "Für" und "Wider" schlechthin unverständlich ist (Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 21 zu § 430). Es ist zu berücksichtigen, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (BGE 124 IV 88 E. 2a mit Hinweisen; ZR 72 Nr. 80, 69 Nr. 50; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil- und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 34). Weiter geht auch die Unschuldsvermutung im Sinne von Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 1

aBV bzw. Art. 32 Abs. 1 BV nicht, denn diese Bestimmungen schliessen einen Schuldspruch nur dann aus, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und unüberwindliche Zweifel am Tat- oder Schuldbeweis zurückbleiben (BGE 120 Ia 35 ff. mit Hinweisen).

Der in diesem Zusammenhang regelmässig angerufene Grundsatz "in dubio pro reo" weist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts und in Übereinstimmung mit dem Schrifttum zwei Aspekte auf: zum einen bezieht er sich auf die strafprozessuale Beweislast, zum anderen wirkt er sich bei der Feststellung des Sachverhaltes und der Würdigung der Beweise aus (BGE 120 Ia 31 ff., 127 I 38 E. 2a; vgl. Corboz, In dubio pro reo, ZBJV 1993, S. 403 ff. mit weiteren Hinweisen). Als Beweiswürdigungsregel erschöpft sich der Grundsatz im Verbot der willkürlichen Beweiswürdigung (vgl. auch Schultz, ZBJV 1995, S. 852), während er als Beweislastregel besagt, dass es Sache des Staates ist, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen. Da der Grundsatz unter beiden in Frage kommenden Aspekten verfassungsrechtlichen Rang hat, kann seine Verletzung vor Bundesgericht allein mit staatsrechtlicher Beschwerde (und nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde) geltend gemacht werden (vgl. schon BGE 102 Ia 203, 101 Ia 67 ff.; zum Ganzen M. Forster, ZStrR 1997, S. 61 ff.), womit in beiden Fällen auf kantonaler Ebene die Nichtigkeitsbeschwerde zulässig ist. Hinsichtlich der Kognition des Kassationsgerichts ist von Bedeutung, dass die Beachtung der Beweislastregel vom Bundesgericht im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde frei geprüft wird (BGE 120 Ia 38, 127 I 38 E. 2a), womit ihr insoweit eine über das Willkürverbot hinausgehende Tragweite zukommt; dem Kassationsgericht kommt daher als vorgeschalteter Instanz sinnvollerweise ebenfalls freie Kognition zu, soweit die Verletzung der Beweislastregel gerügt wird. Bei der Frage, ob die Beweiswürdigungsregel von der Vorinstanz verletzt worden ist, kommt hingegen dem Kassationsgericht nach wie vor nur eine auf Willkür begrenzte Überprüfungsbefugnis zu (eingehend ZR 102 Nr. 12; vgl. auch BGE 127 I 38 E. 2c und 3a).

2. Der Beschwerdeführer hält zunächst fest, der Schuldspruch stütze sich ausschliesslich auf die vom Obergericht zu Unrecht als glaubhaft betrachteten Aussagen der Zeugin Sally M., genannt Dr. S. Zu Recht habe das Obergericht bei der Geschädigten Suzan Z wegen ihrer Position bei der K... Tours festgestellt, dass

sie ein gewisses Interesse am Ausgang des Verfahrens haben dürfte und daher ihre Aussagen zum Vorfall mit einer gewissen Zurückhaltung zu geniessen seien. Indessen könne die weitere Überlegung des Obergerichts, die Geschädigte habe sich nach dem Verlust ihrer Tasche gemäss eigenen Angaben in einem Schockzustand befunden, und daher sei es möglich, dass sie das Geschehen nicht mit klarem Kopf wahrgenommen und den tatsächlichen Ablauf nicht ganz richtig wiedergegeben habe, nicht geteilt werden. Es könne nämlich ebenso gut beim Beschwerdeführer ein solcher Schockzustand angenommen werden, denn auch er sei in einen psychischen Ausnahmezustand geraten, als er kurz nach 20 Uhr aus ihm unverständlichen Gründen vom Polizeibeamten Zi kontrolliert und anschliessend sogar in Haft versetzt worden sei, indem ihm der Diebstahl am Rucksack vorgeworfen worden sei, nachdem er derjenige gewesen sei, der die aus dem Bus aussteigenden Personen gefragt habe, ob der Rucksack ihnen gehöre. Indem die beiden Vorinstanzen diesem Umstand ungenügend Rechnung trügen, brächten sie zum Ausdruck, dass sie es mit der objektiven Betrachtungsweise, ob sich der Sachverhalt so oder anders verwirklicht habe, nicht ernst nähmen. Es sei unverständlich, bei einer versierten Reiseleiterin (Geschädigte Suzan Z), bei der man sich fragen müsse, weshalb sie einen solch grossen Geldbetrag in einen Rucksack lege, anzunehmen, dass sie wegen der Sache völlig aufgelöst gewesen sein solle, und nicht auch der einfache Arbeiter, der seine Arbeit verrichtet und plötzlich mit dem Vorwurf des Diebstahls konfrontiert werde. Die fehlende Objektivität bei der Würdigung der Aussagen der Beteiligten führe das Obergericht zur willkürlichen Annahme, dass die Aussagen von Suzan Z, die in ihrer Gesamtheit viel „flatterhafter“ (Urteil S. 15 oben) als diejenigen des Beschwerdeführers seien, mit einer gewissen Zurückhaltung zu geniessen seien, währendem auf die zugegebenermassen manchmal etwas unbeholfenen Aussagen des Beschwerdeführers abgestützt werde, um ihn zu überführen (KG act. 1 S. 4 - 6 Ziff. 1.1 und 1.2).

Soweit betreibt der Beschwerdeführer allgemeine Urteilskritik, ohne sich im einzelnen mit den Erwägungen des angefochtenen Urteils auseinander zu setzen. Der Umstand allein, dass das Vorgefallene und die nachfolgenden Ermittlungen sowohl bezüglich der Geschädigten wie auch des Beschwerdeführers grundsätzlich geeignet waren, einen aussergewöhnlichen Gemütszustand herbeizuführen, bedeutet nicht zwingend, dass dies bei beiden betroffenen Personen in gleicher

oder ähnlicher Weise geschehen sei und dies zu einer gleichen oder ähnlichen Beeinträchtigung der Klarheit und Glaubhaftigkeit der Aussagen der beiden Personen führen musste. Soweit weist der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nach.

3. Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, wie die Verteidigerin bereits in OG act. 54 (Plädoyer in der Berufungsverhandlung) ausgeführt habe, habe die Zeugin Dr. S erklärt, die Geschädigte Suzan Z sei nicht beim Check-in Schalter gestanden, während die Geschädigte behaupte, sie sei in der Schlange vor dem Check-in Schalter gestanden. Auf solch wichtige, jedoch nicht ausgeräumte Widersprüche könne sich keine objektive Beweiswürdigung stützen. Dasselbe gelte für die verschiedene Bezeichnung des weggekommenen Geldbetrags, der von der Zeugin S mit USD 20'000.-- und von der Geschädigten mit EUR 20'000.-- bezeichnet werde. Darin könne keine Geschlossenheit und Folgerichtigkeit in der Darstellung des Geschehensablaufs erblickt werden, wie das Obergericht als ein wichtiges Realitätskriterium bei der Beweiswürdigung verlange. Dasselbe wiederhole sich bei der Version des Sohnes der Geschädigten, Loay H, der auch behaupte, er sei mit seinen Geschwistern und der Mutter vor dem Check-in Schalter gestanden und er habe gesehen, wie seine Mutter den Rucksack auf den Wagen gelegt habe. Plötzlich habe Frau S gefragt, wem dieses Wägelchen gehöre. Niemand habe sich gemeldet. Als seine Mutter ihr Wägelchen nicht mehr gefunden habe, habe Frau S geantwortet, sie habe jemanden gesehen, der das Wägelchen der Mutter weggestossen habe. Sie hätten dann den Mann gesucht. Dr. S, seine Mutter und die ganze Gruppe hätten dann im selben Augenblick gesehen, wie der Beschwerdeführer mit dem Wägelchen aus dem Lift herausgekommen sei. Als die Zeugin S vom Untersuchungsrichter auf den Lift angesprochen worden sei, aus dem der Zeuge Loay H den Beschwerdeführer habe herauskommen sehen, habe sie geantwortet: „Da hat sich der Junge völlig geirrt ... Der Junge muss da irgend einen Schluss gezogen haben“. Und auf die nochmalige Frage „Gibt es also keinen Lift im Zusammenhang mit Herrn S?“ habe sie mit „Nein“ geantwortet. Die vom Obergericht angenommenen Kriterien sowohl der Glaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugen als auch der Geschlossenheit in der Darstellung seien nicht vorhanden (KG act. 1 S. 6, Ziff. 1.3).

Dass Zeugen einen bestimmten Vorfall teilweise unterschiedlich wahrnehmen, auf unterschiedliche Aspekte desselben achten, und deshalb ihre nachfolgenden Darstellungen nicht deckungsgleich sind, ist nicht aussergewöhnlich. Differenzen in der Wiedergabe von Details bedeuten nicht ohne weiteres, dass die Darstellungen im gesamten gesehen nicht geschlossen wären. Dass die Zeugin S meinte, die Tasche habe US-Dollars enthalten, während es nach Aussage der Geschädigten Euros waren, lässt für sich allein nicht darauf schliessen, die Aussagen der beiden Zeuginnen seien in den Grundzügen unwahr. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, inwiefern es für den fraglichen Sachverhalt von Bedeutung sei, ob die Geschädigte Suzan Z, als sich ihre Tasche auf dem Gepäckwagen befand, in der Check-in Schlange gestanden sei oder daneben. Zwar nennt der Beschwerdeführer einige Punkte, in denen sich die Darstellungen der einzelnen Zeugen nicht völlig decken. Er zeigt jedoch nicht auf, inwiefern diese Schilderungen bzw. die Unterschiede in den Schilderungen geeignet seien sollten, bestimmte tatsächliche Feststellungen des Obergerichts im angefochtenen Urteil als willkürlich erscheinen zu lassen. Damit weist der Beschwerdeführer diesbezüglich auch keinen Nichtigkeitsgrund nach.

4. Der Beschwerdeführer hält fest, das Obergericht sehe in Erwägung III/4.6 des angefochtenen Urteils (S. 13) in der Tatsache, dass die Geschädigte Suzan Z und die Zeugin Dr. S unbestrittenermassen über den Vorfall gesprochen hätten, keine unzulässige Beeinflussung der Zeuginnen. Auch wenn der Beschwerdeführer bei den späteren Einvernahmen der Geschädigten und der Zeugin Dr. S anwesend gewesen sei und theoretisch die Möglichkeit gehabt habe, Fragen an die beiden zu stellen, sei er damit klar überfordert gewesen. Der rechtlich unkundige Beschwerdeführer habe keine Ahnung gehabt, welche Ergänzungsfragen er hätte stellen sollen. Demzufolge sei diesem Umstand bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen, indem sich die Frage stelle, welchen Beweiswert die Aussagen der Geschädigten und der Zeugin Dr. S hätten und ob diese überhaupt verwertbar seien. Angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer nichts davon gewusst habe, dass sich die beiden vorgängig abgesprochen hätten, sei es ihm nicht möglich gewesen, die Ungereimtheiten in den Aussagen von Suzan Z und Dr. S zu kennen und entsprechende Aufklärungsfragen zu stellen. Damit seien seine Verteidigungsrechte unbeachtet geblieben, was dem Grundsatz des „fair

trial“ widerspreche. Auf jeden Fall müsse im Rahmen der objektiven Beweiswürdigung die Beweiskraft der Aussagen der Geschädigten und der Zeugin Dr. S massiv in Frage gestellt werden, weil ihre Ausführungen in den Zeugeneinvernahmen vom 24. April 2003 nicht mehr als spontan und unbeeinflusst angesehen werden könnten. Der Schluss des Obergerichts, die Differenz (betreffend des genauen Standortes des Geschehens) lasse darauf schliessen, dass die beiden Frauen sich nicht abgesprochen hätten, wenn sie auch zugegebenermassen über den Vorfall gesprochen hätten (Urteil S. 13), widerspreche den Zugaben der Geschädigten Suzan Z selbst, welche in der bezirksanwaltschaftlichen Einvernahme vom 24. April 2003 (BG act. 10 S. 9 oben) erklärt habe, die Einzelheit mit der Hand (des Beschwerdeführers) in der Tasche sei ihr im Zeitpunkt der Polizeibefragung noch nicht bekannt gewesen. Dies habe sie erst später in Ägypten erfahren, als sie entspannt „diese Geschichte wiedergekauft“ hätten, und der Zugabe der Zeugin Dr. S, sie hätten zweimal über die Sache gesprochen, und Dr. S habe Suzan Z ein Exemplar ihrer in Englisch abgefassten „Zeugenaussage“ zukommen lassen, welche Dr. Z nun ebenfalls zu den Akten reichte und vor dem Bezirksanwalt unterschrieb (BG act. 11 S. 2 sowie Anhang „Statement“). Die Abweichung in den Darstellungen der beiden Zeuginnen bezüglich des genauen Standortes, so der Beschwerdeführer, zeigten nur, dass sie allenfalls diesen Punkt nicht genau besprochen hätten, wohl aber das vom Beschwerdeführer bestrittene Durchsuchen der Tasche mit seinen Fingern und den Augen zusammen hervorgebracht hätten. Jedenfalls könne auf die Glaubhaftigkeit der Aussagen der beiden Zeuginnen nicht abgestellt werden (KG act. 1 S. 7 f., Ziff. 1.4).

Es ist aktenkundig und auch vom Obergericht zur Kenntnis genommen worden, dass Suzan Z und Dr. S nach dem Vorfall, aber vor den Zeugeneinvernahmen vom 24. April 2003 miteinander über den Vorfall gesprochen haben. Ebenfalls ist aktenkundig, dass Dr. S Suzan Z vor der genannten Zeugeneinvernahme ein Exemplar ihrer englisch abgefassten Schilderung „Statement“ (Anhang zu BG act. 11) zukommen liess und dass Suzan Z nicht selbst wahrnahm, dass der Beschwerdeführer mit Fingern und Augen die fragliche Tasche „durchsucht“ habe, sondern dass entsprechende Schilderungen auf Wahrnehmungen von Dr. S beruhen. Der Umstand allein, dass zwei Zeugen vorgängig der Einvernahme über einen Vorfall miteinander sprechen, verlangt zwar nach erhöhter Vorsicht bei der

Würdigung der Aussagen, macht diese jedoch nicht zum vornherein unglaubhaft oder gar unverwertbar. Der Beschwerdeführer nahm an allen Zeugeneinvernahmen vom 24. April 2003 teil, also insbesondere auch an denjenigen von Suzan Z und Dr. S (BG act. 10 und 11). Er hörte somit, wie die beiden Zeuginnen offen legten, dass sie vorgängig miteinander über den Vorfall gesprochen hatten und dass Suzan Z Kenntnis vom Inhalt des „Statements“ von Dr. S hatte. Inwiefern hierzu Ergänzungsfragen zu stellen gewesen wären, welche der Beschwerdeführer mangels damaliger Rechtsvertretung und mangels Rechtskundigkeit nicht hat stellen können, zeigt er nicht auf. Der Beschwerdeführer weist somit weder nach, dass das Obergericht auf unverwertbare Zeugenaussagen abgestellt bzw. auf Grund dieser willkürliche tatsächliche Annahmen getroffen habe, noch dass es den Grundsatz des fairen Verfahrens missachtet habe.

5. Das Obergericht hält fest, gemäss übereinstimmenden Aussagen habe sich zur relevanten Zeit lediglich die mit dem Bus ankommende und von der Geschädigten Suzan Z geführte ägyptische Reisegruppe im Eingangsbereich der Abflughalle des Terminals A befunden. Zu diesem Zeitpunkt hätten sich keine anderen Reisenden auf dem Areal aufgehalten. Ausser dem Beschwerdeführer hätte somit lediglich ein Teilnehmer der Reisegruppe den Rucksack wegnehmen können. Dieser sei aber in der Folge einen Stock tiefer - in der Zollhalle A neben dem Transportlift verschlossen auf einem Stuhl - wiedergefunden worden. Es könne mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass ein Teilnehmer der Reisegruppe sich vor dem Check-in mit dem Rucksack unauffällig habe entfernen können, um ihn einen Stock tiefer zu deponieren. Viel naheliegender sei, dass der Beschwerdeführer die Tasche auf dem Wägelchen in den nur für Angestellte zugänglichen Warenlift geschoben und nach Herausnahme des Geldes einen Stock tiefer liegengelassen habe (Urteil S. 13 Erw. III/4.7).

Das Obergericht fährt fort, aufgrund der übereinstimmenden und detaillierten Schilderungen der Geschädigten Suzan Z und ihres Sohnes Loay H betreffend die Umstände und den Zweck der Übergabe des Geldes an die Geschädigten durch deren Ehemann beim gemeinsamen Mittagessen auf der Insel Mainau am gleichen Tag sowie anhand der Belege sei erstellt, dass sich im Rucksack der Geschädigten EUR 20'000.-- befunden hätten. Dafür, dass das Geld schon vor

Betreten des Flughafens abhanden gekommen oder sonst wie aus dem Rucksack entfernt worden wäre, bestünden keine Anhaltspunkte. Die Reaktion von Suzan Z, welche nach Aussagen von Thomas Zimmermann zu weinen begonnen habe, als sie nach Auffinden des Rucksacks bemerkt habe, dass die EUR 20'000.-- fehlten, deute ebenfalls darauf hin, dass sich das Geld ihrer Meinung nach noch darin hätte befinden müssen. Wäre das Geld beim Eintritt in den Flughafen nicht mehr im Rucksack gewesen, so hätte dies der Beschwerdeführer beim Durchsuchen während des Wegfahrens des Wägelchens erkannt und in der Folge von der Tasche gelassen bzw. sie der Reisegruppe oder dem Fundbüro gebracht. Hätte er dem Rucksack nach dem Durchsuchen nichts entnommen, so hätte er keine Veranlassung gehabt, ihn einen Stock tiefer zu deponieren. Folgerichtiger und logischer sei, dass er nach dem Öffnen des Reissverschlusses beim Wegfahren des Wägelchens das Geld erblickt habe, das Wägelchen samt Rucksack mit dem Warenlift in den unteren Stock gefahren, in dieser Zeit das Geld entnommen, den Reissverschluss wieder verschlossen und den Rucksack in der Zollhalle A neben dem Transportlift zurückgelassen habe (Urteil S. 13 f. Erw. III/4.8).

Der Beschwerdeführer rügt diese Erwägungen als „jenseits von einer objektiven Beweiswürdigung“. Die Geschädigte, welche einen so grossen Geldbetrag auf fahrlässige Art und Weise in den Rucksack gelegt habe, was an und für sich schon stutzig mache, hätte wohl ihren Verlust vor und während der Busfahrt nicht feststellen können, da man normalerweise den Rucksack am Rücken trage und man eben nicht erblicken könne, was hinten geschehe. Auf jeden Fall sei es ebenso gut möglich, dass der Diebstahl vor dem Betreten der Abflughalle eingetreten sei. Es bestehe lediglich die umstrittene, von niemandem bestätigte Aussage der Zeugin S, die behaupte, den Beschwerdeführer gesehen zu haben, wie er das Wägelchen vor sich geschoben habe und mit der andern Hand den Reissverschluss geöffnet und sogar mit dem Daumen und Zeigefinger der rechten Hand in der Tasche gesucht habe. Diese Beschreibung sei konstruiert und entspreche nicht der Wirklichkeit: erstens sei der Beschwerdeführer mit dem Wagen nicht weggefahren, auf jeden Fall nicht in Richtung Warenlift, wie die Zeugin behaupte; aber selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, hätte die Zeugin auf der Distanz in Richtung Warenlift, die zwischen 40 und 50 m betrage, das Verhalten des Beschwerdeführers nicht sehen können, da er ihr den Rücken gekehrt hätte, umso

mehr als die Zeugin S dabei bleibe, dass es im Bereich des Eingangs des Terminals A geschehen sei und nicht beim Check-in Schalter (KG act. 1 S. 8 Ziff. 1.5).

Dass die Beobachtungen, welche Dr. S zu Protokoll gab, von niemandem bestätigt worden sind, bedeutet nicht, dass diese zum vornherein unglaubhaft und ein Abstellen auf die entsprechenden Aussagen unvertretbar wäre. Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, woraus sich ergeben soll, dass der Beschwerdeführer nicht mit dem Wagen weggefahren sei, oder jedenfalls nicht in Richtung des Warenlifts. Selbst wenn der Beschwerdeführer Dr. S den Rücken zugewandt hätte, so wäre nicht ausgeschlossen, dass die Zeugin den rechten Arm und die rechte Hand des Beschwerdeführers und damit auch Manipulationen mit dessen rechter Hand erblicken konnte, und zwar auch aus einer Distanz von 40 bis 50 m. Denkbar ist, dass der Beschwerdeführer in Blickrichtung der Zeugin etwas schräg mit dem Wägelchen fuhr oder dass sich die Tasche eher am Rand des Wägelchens befand. Theoretisch bestand wohl die Möglichkeit, dass sich eine Drittperson am Rucksack von Suzan Z zu schaffen machte und das Geld herausgenommen hat, während die Geschädigte den Rucksack auf dem Rücken trug. Doch wäre ein solches Vorgehen riskant gewesen, da der Dieb damit hätte rechnen müssen, dass die Geschädigte entsprechende Manipulationen am Rucksack wahrgenommen hätte. Dass das Obergericht eine solche Möglichkeit nicht ernstlich in Betracht zieht, insbesondere nachdem die Aussage von Dr. S vorliegt, welche den Beschwerdeführer beim Manipulieren an der Tasche beobachtet haben will, ist nicht willkürlich. Der Beschwerdeführer zeigt jedenfalls soweit nicht auf, dass die in Erwägungen III/4.7 und 4.8 des angefochtenen Beschlusses angeführten Anhaltspunkte für eine Täterschaft des Beschwerdeführers auf willkürlicher Beweiswürdigung beruhten.

6. Ebenfalls zu Erwägung III/4.8 (und nicht zu 4.9, wie im zweiten Abschnitt von Ziffer 1.6 der Beschwerdeschrift irrtümlich vermerkt) hält der Beschwerdeführer fest, die weitere Überlegung des Obergerichts, wäre das Geld beim Eintritt in den Flughafen nicht mehr im Rucksack gewesen, so hätte dies der Beschwerdeführer beim Durchsuchen während des Wegfahrens des Wägelchens erkannt und in der Folge von der Tasche gelassen bzw. sie der Reisegruppe bzw. ins Fundbüro gebracht, sei eine willkürliche Annahme. Dies gelte umso mehr, als das Öffnen des

Reissverschlusses nicht genügt hätte, um herauszufinden, ob das Geld darin gelegen habe, denn es sei wohl nicht anzunehmen, dass das Geld in dem äusseren, mit dem Reissverschluss zu schliessenden Täschchen gelegen sei, sondern im Innern des Rucksacks, den der Beschwerdeführer nicht hätte durchsuchen können. Zudem sei es weltfremd anzunehmen, dass der Beschwerdeführer, der kurz vorher die Reisetilnehmer gefragt habe, ob ihnen das Gepäckstück gehöre, unmittelbar darauf versucht hätte, dasselbe zu öffnen, wobei er damit habe rechnen müssen, dass er beobachtet werde. Auch der Schluss des Obergerichts, folgerichtiger und logischer sei es, dass er nach dem Öffnen des Reissverschlusses beim Wegfahren des Wägelchens das Geld erblickt, das Wägelchen samt Rucksack mit dem Warenlift in den unteren Stock gefahren, in dieser Zeit das Geld entnommen und den Rucksack in der Zollhalle A neben dem Transportlift zurückgelassen habe, sei eine willkürliche Unterstellung, denn der Beschwerdeführer sei nie mit dem Wägelchen und dem Rucksack weggefahren und noch viel weniger damit hinunter zur Zollhalle gefahren, denn dies würde bedeuten, dass er das Geld irgendwo hätte aufbewahren müssen, wofür keine Indizien bestünden (KG act. 1 S. 9 Ziff. 1.6)

Der Beschwerdeführer zeigt nicht auf, weshalb es unwahrscheinlich oder gar unmöglich sein sollte, dass die ohnehin unvorsichtige Geschädigte Suzan Z die EUR 20'000.-- in die durch den Reissverschluss geschlossene Aussentasche und nicht ins Innere des Rucksacks verstaut habe. Selbst wenn der Beschwerdeführer beim von der Zeugin Dr. S beobachteten Durchsuchen der Aussentasche nicht auf das Geld gestossen sein sollte, so würde dies nicht ausschliessen, dass er das Geld bei einer unbeobachteten Durchsuchung des Rucksacks im Lift entdeckt hätte. Der Umstand, dass das Geld nicht beim Beschwerdeführer zum Vorschein kam, schliesst nicht aus, dass er dieses an einem anderen, nicht auf ihn hindeutenden Ort hinterlegt haben könnte. Insbesondere bleibt offen, weshalb der Rucksack in der Zollhalle A aufgefunden wurde und weshalb der Beschwerdeführer diesen nicht - unabhängig davon, ob sich in diesem EUR 20'000.-- befunden haben oder nicht - ins Fundbüro gebracht hat. Die Annahme des Obergerichts, hätte der Beschwerdeführer dem Rucksack nichts entnommen, so hätte er keine Veranlassung gehabt, ihn einen Stock tiefer zu deponieren, ist nachvollziehbar. Die bisherigen Vorbringen des Beschwerdeführers lassen die Gründe, welche das Oberge-

richt als auf den Beschwerdeführer als Täter hindeutend anführt, nicht als willkürlich erscheinen.

7. Der Beschwerdeführer hält weiter dafür, das Obergericht verletze den Grundsatz „in dubio pro reo“ in krasser Form, wenn es in Erwägung III/4.9 (Urteil S. 14 f.) davon ausgehe, der eingeklagte Sachverhalt sei trotz fehlender Sachbeweise insbesondere aufgrund der in den Kernpunkten konkreten und detaillierten Zeugenaussagen Dr. Ss, welche verglichen mit den flatterhaften Aussagen des Beschwerdeführers viel glaubhafter seien, sowie des Auffindortes des Rucksacks erstellt. Was das Obergericht mit dem Auffindort des Rucksacks erstellt haben wolle, sei unerfindlich, denn eine grosse Anzahl Flughafenangestellter hätten Zugang zum Lift und könnten zur Zollhalle gelangen, nicht nur der Beschwerdeführer (KG act. 1 S. 9 Ziff. 1.7).

Das Obergericht hält in der vorangegangenen Erwägung III/4.8 fest, hätte der Beschwerdeführer dem Rucksack nach dem Durchsuchen nichts entnommen, so hätte er keine Veranlassung gehabt, ihn einen Stock tiefer zu deponieren. Es begründet damit, weshalb der Fundort - die Zollhalle A - für die Täterschaft des Beschwerdeführers spreche. Der Beschwerdeführer hatte unbestrittenermassen zuvor die Reisegruppe gefragt, wem der Rucksack gehöre. Er hatte sich somit bewusst zumindest in dessen unmittelbaren Nähe aufgehalten, dies im Gegensatz zu der von ihm angesprochenen grossen Anzahl von Flughafenangestellten, die ebenfalls Zugang zum Lift und zur Zollhalle hatten. Unter diesen Umständen ist es nicht unerfindlich, weshalb das Obergericht aus dem Fundort - zusammen mit den Aussagen der Zeugin Dr. S - auf den Beschwerdeführer als Täter schliesst. Im übrigen ist die gerügte Erwägung III/9 eine zusammenfassende Erwägung, in welcher das Obergericht begründet, weshalb es auf Grund der verschiedenen in den vorangehenden Erwägungen abgehandelten Umständen den Beschwerdeführer als der eingeklagten Tat überführt erachtet. Der Beschwerdeführer zeigt soweit nicht auf, dass dieser Zusammenschluss von Gründen willkürlich sei.

8. Das Obergericht hält im angefochtenen Urteil fest, vier Stunden nach dem Vorfall habe der Beschwerdeführer zu Protokoll gegeben, dass er den Gepäckwagen mit einer schwarzen Tasche bei einem Eingang des Terminals A gesehen habe, zum Gepäckwagen gegangen sei, die Leute einer mit dem Bus ankomm-

menden Reisegruppe gefragt habe, ob dies ihre Tasche sei, was sie verneint hätten, worauf er den Wagen weggefahren habe, als plötzlich eine Frau auf ihn zugekommen sei und gemeint habe, die Tasche gehöre ihrer Kollegin. Sie habe den Wagen genommen und er sei weggegangen um weiter zu arbeiten (Urteil S. 10 Erw. III/4.2 unter Bezugnahme auf BG act. 3 S. 1).

Zutreffend rügt der Beschwerdeführer, dass an der vom Obergericht zitierten Stelle (BG act. 3 S. 1) der Beschwerdeführer nicht aussagte, er habe den Wagen weggefahren (KG act. 1 S. 10 Ziff. 2.1). Vielmehr findet sich an der genannten Stelle die Aussage, er habe den Wagen weggefahren wollen.

Das Obergericht gibt in der Folge die weiteren Aussagen des Beschwerdeführers zum Geschehen in der Abflughalle des Terminals A wieder: In der bezirksanwaltlichen Einvernahme habe der Beschwerdeführer beteuert, weder das Wägelchen noch die Tasche berührt zu haben. Er habe von abseits auf die Tasche gezeigt und darauf hingewiesen, dann habe er weiter gearbeitet (Verweisung auf BG act. 4 S. 3 ff.). In der weiteren bezirksanwaltlichen Befragung (BG act. 6 S. 2) sei der Beschwerdeführer dabei geblieben, nichts berührt zu haben. Anlässlich der Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht habe der Beschwerdeführer bestätigt, dass er den Gepäckwagen mit der Tasche darauf beim Eingang zum Terminal A gesehen habe und dort eine Reisegruppe gefragt habe, ob diese Tasche ihnen gehöre, was diese verneint habe, er dann den Wagen weggefahren wollen, als plötzlich eine Frau auf ihn zugekommen sei und gemeint habe, die Tasche gehöre einer Kollegin von ihr. Neu habe er ergänzt, dass er daraufhin gesagt habe, dass er die Tasche in das Fundbüro bringen würde, weil er annehme, dass die Tasche niemandem gehöre. Er habe die Tasche weggefahren wollen, um sie in das Fundbüro zu bringen, weil kein Mensch in der Nähe der Tasche gewesen sei und er gedacht habe, sie gehöre niemandem. Als er den Gepäckwagen weggestossen habe, sei die Frau gekommen (Verweisung auf BG Prot. S. 8 ff.). Mithin, so das Obergericht, habe der Beschwerdeführer wiederum eingeräumt, das Wägelchen mit dem schwarzen Rucksack weggestossen zu haben. Es sei nicht ersichtlich, wieso er diesen Umstand nach der Zugabe anlässlich der ersten Befragung später geleugnet habe, wenn er das Wägelchen bloss in Erfüllung seiner Arbeitspflicht ohne schlechte Absichten weggeschoben habe. Anlässlich der Be-

rufungsverhandlung habe der Beschwerdeführer erklärt, er habe den Rucksack nie berührt. Der Rucksack habe sich auf einem Wägelchen befunden, und niemand sei in der Nähe gewesen. Deshalb habe er das Wägelchen zur Seite geschoben. Er habe die ankommende Reisegruppe gefragt, ob jemandem der Rucksack gehöre, was von ihnen bejaht worden sei, Darauf hätten diese den Rucksack genommen (Verweisung auf OG act. 57 = Prot. S. 7 ff.). Somit habe der Beschwerdeführer auch in der Berufungsverhandlung zugegeben, das Wägelchen (weg-)gestossen zu haben, wenn auch gemäss seinen heutigen Aussagen in Richtung der Reisegruppe, die es dann übernommen habe. Damit widerspreche er den Ausführungen der Verteidigung, wonach er das Wägelchen nur weggestossen hätte, wenn die Frau nicht gesagt hätte, die Tasche gehöre ihrer Freundin, oder dass er es immer nur habe wegstossen wollen (vgl. Plädoyernotizen OG act. 54 S. 3 ff.). Insgesamt erscheine das Aussageverhalten des Beschwerdeführers als schwammig und inkohärent und lasse deshalb erhebliche Zweifel an der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen aufkommen. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer mehrmals zugegeben, das Wägelchen berührt zu haben, sei es um es wegzufahren, wegzustossen oder um damit den Rucksack der Reisegruppe zu zeigen (Urteil S. 10 f. Erw. III/4.2).

Wiederum zutreffend rügt der Beschwerdeführer, dass sich auf den vom Obergericht zitierten Seiten des erstinstanzlichen Protokolls (BG Prot. S. 8 ff.) die vom Obergericht wiedergegebene Aussage, als er das Wägelchen weggestossen habe, sei die Frau gekommen, nicht finde (KG act. 1 S. 10 f. Ziff. 2.2).

Der Beschwerdeführer hält in der Folge fest, er habe vor Obergericht auf die Frage, ob er den Gepäckwagen, auf dem der Rucksack deponiert gewesen sei, weggestossen habe, geantwortet, das habe er. Er habe den Wagen zur Seite geschoben, denn das sei seine Arbeit gewesen. Er hält dafür, dass zwischen wegfahren und wegstossen zu unterscheiden sei. Er habe höchstens zugegeben, er habe den Wagen (weg)gestossen, aber damit sei gemeint in Richtung der Reisegruppe, nicht aber in die entgegengesetzte Richtung, etwa in Richtung Lift, wie ihm vorgeworfen werde. Das Wegfahren hätte er nur dann ausgeführt, wenn die Frau nicht gesagt hätte, die Tasche gehöre ihrer Freundin. Was der Beschwerdeführer offensichtlich mit Wegstossen gemeint habe, sei dem Wagen einen

Stoss zu geben oder ihn kurz zu bewegen, z.B. als er in Richtung der Gruppe gegangen sei und diese gefragt habe, ob der Rucksack ihnen gehöre, wie auch die Verteidigung ausgeführt habe (KG act. 1 S. 11 f.).

Wie bereits ausgeführt, zitiert das Obergericht den Beschwerdeführer zweimal ungenau oder falsch, indem es ihm unterstellt, in der ersten polizeilichen Befragung und vor Bezirksgericht erklärt zu haben, er habe das Gepäckwägelchen weggefahren, obwohl er an beiden Stellen nur die entsprechende Absicht schilderte, welche er dann nicht ausgeführt habe, weil eine Frau auf ihn zugekommen sei und ihm gesagt habe, die Tasche gehöre einer Kollegin. Das Obergericht wirft dem Beschwerdeführer Widersprüchlichkeiten anderer Aussagen mit eben diesen vom Obergericht ungenau zitierten vor. Zudem unterscheidet es, worauf der Beschwerdeführer zu Recht hinweist, nicht sauber zwischen blossem Stossen bzw. Wegstossen des Wägelchens und Wegfahren desselben. Es bezeichnet das Aussageverhalten des Beschwerdeführers als „schwammig und inkohärent“ (Urteil S. 11 unten) und hält in der die Beweiswürdigung abschliessenden Erwägung fest, die Aussagen der Zeugin Dr. S seien „verglichen mit den flatterhaften Aussagen des Angeklagten“ viel glaubhafter (Urteil S. 14 f. Erw. III/4.9).

Die Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers als „schwammig“, „inkohärent“ und „flatterhaft“, welche letztlich dazu geführt hat, dass seinen Aussagen weniger Glauben geschenkt wurde als denjenigen der - im übrigen als Universitätsdozentin (vgl. BG act. 11 S. 1) sprachlich gewandten - Zeugin Dr. S, beruht auf fehlerhafter, aktenwidriger Wiedergabe der Aussagen des Beschwerdeführers. Diese Würdigung ist demnach nicht nachvollziehbar, womit der Nichtigkeitsgrund der Verletzung wesentlicher Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers (§ 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO) gegeben ist. Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Rückweisung der Sache an das Obergericht zur Neuurteilung.

9. Der Beschwerdeführer rügt sodann eine Verletzung des Grundsatzes von § 31 StPO, wonach belastenden und entlastenden Tatsachen mit gleicher Sorgfalt nachzuforschen sei. Es sei nur gegen den Beschwerdeführer ermittelt worden. Der ermittelnde Polizeibeamte Zimmermann habe auf Durchsuchung der Garderobenschränke verzichtet, den Mitarbeiter Fernando M nicht leibesvisitiert und

keine Fingerabdrücke auf dem Rucksack abgenommen. Es sei die Abflugszeit der Reisegruppe nicht festgehalten worden. Diese wäre massgebend gewesen, um zu erfahren, bis wann spätestens die Zeugin Dr. S den Beschwerdeführer hätte sehen können bzw. hätte gehandelt haben müssen. Dies könne nicht nachgeholt werden, doch widerspreche die Untersuchung der genannten Gesetzesvorschrift, was nicht zum Nachteil des Beschwerdeführers gereichen dürfe. Der Untersuchungsrichter habe es versäumt, die weitere Person der Reisegruppe namens N einzuvernehmen und die Geschädigte Suzan Z und die Zeugin Dr. S aufgrund ihrer diametral entgegengesetzten Sachverhaltsschilderung nochmals einzuvernehmen, um die Widersprüche zu klären. Ebenfalls Widersprüche fänden sich in den Aussagen des Sohnes der Geschädigten, Loay H. Diese Mängel hätten eine objektive Beweiswürdigung verunmöglicht (KG act. 1 S. 12 f. Ziff. 3).

Nachdem die Nichtigkeitsbeschwerde gutzuheissen ist und das Obergericht ein neues Urteil zu fällen hat, kann im vorliegenden Kassationsverfahren offen gelassen werden, ob die Strafuntersuchungsbehörden im vorliegenden Fall allenfalls entlastenden Tatsachen mit genügender Sorgfalt nachgeforscht haben. Es wird Sache des Obergerichts sein, zu prüfen, ob die Strafuntersuchung vollständig durchgeführt wurde und ob allenfalls die Abnahme von Beweisen, die zur Entlastung des Beschwerdeführers geeignet scheinen, unterblieben sei, sowie gegebenenfalls die sich daraus ergebenden Schlüsse zu ziehen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 396a StPO). Sodann ist der Beschwerdeführer, der erbeten verteidigt ist, für seine Auslagen im Kassationsverfahren zu entschädigen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich 18. Oktober 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, das Bezirksgericht Bülach (II. Abteilung) und das Migrationsamt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: