

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



---

Geschäfts-Nr. SB110423-O/U/hb

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. Spiess, Vorsitzender, lic. iur. Ruggli und  
lic. iur. et phil. Glur sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. Laufer

## Urteil vom 15. November 2011

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Angeklagte und Appellantin

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,**

Anklägerin und Appellatin

betreffend **Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom  
2. Dezember 2010 (DG100469)**

**Anklage:**

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat vom 7. September 2010 ist diesem Urteil beigeheftet (Urk. 28).

**Urteil der Vorinstanz:**

1. Die Angeklagte ist schuldig der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 al. 5 BetmG.
2. Die Angeklagte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 20.--. 118 Tage sind durch Haft erstanden.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Von einer Ersatzforderung wird abgesehen.
5. Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf:  
Fr. 3'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. Kosten Kantonspolizei  
Fr. Gebühr Anklagebehörde  
Fr. Kanzleikosten  
Fr. 5'007.15 Auslagen Untersuchung  
Fr. 10'996.20 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung werden der Angeklagten auferlegt, aber – soweit nicht durch die Beschlagnahmen gedeckt – einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Eine Nachforderung der Kosten, inkl. jener der amtlichen Verteidigung, erfolgt, sobald es die wirtschaftlichen Verhältnisse der Angeklagten erlauben.

**Beschluss der Vorinstanz:**

1. Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Barkaution Nr. ... aufbewahrte Barschaft von Fr. 1'318.75 wird beschlagnahmt und von der Bezirksgerichtskasse zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
2. Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellten und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Sachkaution Nr. ... aufbewahrten Mobiltelefone (Mobiltelefon Marke "Samsung", Mod. ..., IMEI-Nr. ..., inkl. SIM-Karte "LEBARAMOBILE"; Mobiltelefon "Swisscom", Mod. ..., IMEI-Nr. ...; Mobiltelefon Marke "Samsung", Mod. ..., IMEI-Nr. ..., inkl. SIM-Karte "Sunrise") werden beschlagnahmt und von der Bezirksgerichtskasse verwertet. Der Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
3. Die sichergestellten und unter der Lager-Nr. ... bei der Stadtpolizei Zürich aufbewahrten Betäubungsmittel (Asservat Nr. ...: 2 Portionen Kokain [22.0 Gramm bzw. 51.4 Gramm brutto]) sowie die bei der Stadtpolizei Zürich (WD-Nr. ...) aufbewahrte Kleinwaage (Asservat Nr. ...) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung bzw. gutscheinenden Verwendung (Waage) überlassen.
4. Die sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich (WD-Nr. ...) aufbewahrten Gegenstände (Asservat Nr. ...: Mobiltelefon Marke "Sony Ericsson", Farbe silber (ohne SIM-Karte); Asservat Nr. ...: Mobiltelefon Marke "Vegas", Farbe schwarz (ohne SIM-Karte)) werden beschlagnahmt und von der Bezirksgerichtskasse verwertet. Der Erlös wird zur Deckung der Verfahrenskosten verwendet.
5. Die sichergestellten und bei der Stadtpolizei Zürich (WD-Nr. ...) aufbewahrten Gegenstände (Asservat Nr. ...: diverse kleine Minigrrips; Asservat Nr. ...: ein Knistersackstück mit gelblich-weissem Pulver) werden eingezogen und der Lagerbehörde zur Vernichtung überlassen.

6. Auf die Erstellung eines weiteren DNA-Profiles wird verzichtet.

**Berufungsanträge:**

a) des Verteidigers der Angeklagten:

(Urk. 57 S. 1 ff.)

1. Das Urteil und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 2. Dezember 2010 seien teilweise aufzuheben.
2. Frau A. \_\_\_\_\_ sei vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das BetmG freizusprechen.
3. Frau A. \_\_\_\_\_ sei eine Genugtuung in angemessener Höhe zuzusprechen.
4. Die beschlagnahmten CHF 1'318.75 seien Frau A. \_\_\_\_\_ nach Rechtskraft des Entscheides auf erstes Verlangen herauszugeben.
5. Das Mobiltelefon Samsung-... und die SIM-Karte "Lebara" seien Frau A. \_\_\_\_\_ nach Rechtskraft des Entscheides auf erstes Verlangen herauszugeben.
6. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens seien auf die Staatskasse zu nehmen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse.

b) des Vertreters der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat:

(Urk. 44, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

**Das Gericht erwägt:**

**I.**

1. Am 7. September 2010 reichte die Staatsanwaltschaft Zürich - Limmat die diesem Urteil beigeheftete berichtigte Anklageschrift am Bezirksgericht Zürich ein (Urk. 28), nachdem eine erste Fassung der Anklageschrift (Urk. 23) von der Vorinstanz mit Verfügung vom 29. Juni 2010 (Urk. 25) zurückgewiesen worden war. Die 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich sprach die Angeklagte am 2. Dezember 2010 der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig und verurteilte sie zu einer Geldstrafe von 270 Tagessätzen zu Fr. 20.–, deren Vollzug aufgeschoben wurde unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren.
2. Gegen den im Anschluss an die Hauptverhandlung vom 2. Dezember 2010 mündlich eröffneten Entscheid der Vorinstanz meldete der Vertreter der Angeklagten mit Eingabe vom 3. Dezember 2010 rechtzeitig Berufung an (Urk. 38), und nach Erhalt der schriftlichen Begründung des Entscheides am 29. April 2011 (Urk. 39/1) bezeichnete er mit Eingabe vom 10. Mai 2011 (Urk. 40) innert der gesetzlichen Frist seine Beanstandungen. Die Staatsanwaltschaft verlangt die Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids (Urk. 44). Beweisanträge wurden keine gestellt (Urk. 52 und 53).
3. Die Angeklagte beantragt einen vollumfänglichen Freispruch und die Zuspprechung einer Genugtuung. Weiter verlangt sie die Herausgabe des beschlagnahmten Bargelds und des eingezogenen Mobiltelefons der Marke Samsung, Modell ..., und der dazu gehörenden SIM-Karte. Die definitive Beschlagnahme der übrigen Mobiltelefone sowie die definitive Einziehung und Vernichtung der beschlagnahmten Betäubungsmittel und Utensilien wird hingegen nicht angefochten (vgl. Urk. 40 S. 1 i.V.m. Urk. 32 S. 8; Urk. 57 S. 10 f. Ziff. 15). Die in diesem Umfang eingetretene teilweise Rechtskraft des Beschlusses der Vorinstanz betreffend Sicherstellungen ist vorab festzustellen.

4. Da der vorinstanzliche Entscheid vor Inkrafttreten der eidgenössischen Strafprozessordnung gefällt wurde, richtet sich das Verfahren gemäss den Übergangsbestimmungen nach dem bisherigen kantonalen Recht (Art. 453 Abs. 1 StPO).

## II.

1. Im Zug der Aktion "... " schlug die Stadtpolizei Zürich am 2. Dezember 2009 gegen B. \_\_\_\_\_ zu, den sie aufgrund einer Überwachung seiner Wohnliegenschaft an der C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in D. \_\_\_\_\_ verdächtigte, Kokain, das er vom Ehemann der Angeklagten bezogen habe, an verschiedene Abnehmer zu verkaufen. Ausser ihm wurden seine mutmasslichen Kunden E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ nach dem Verlassen seiner Wohnung verhaftet. Als die Polizei anschliessend in der Wohnung von B. \_\_\_\_\_ eine Hausdurchsuchung durchführte, gingen ihr G. \_\_\_\_\_, der Ehemann der Angeklagten, und H. \_\_\_\_\_, dessen Stiefsohn und Sohn der Angeklagten, mit ca. 50 g Kokaingemisch in die Fänge.

Als sich die Polizei daraufhin an die I. \_\_\_\_\_-Strasse ... in D. \_\_\_\_\_, den Wohnort von G. \_\_\_\_\_, begab, begegnete sie im Treppenhaus der Angeklagten, die in Begleitung ihrer Schwiegertochter J. \_\_\_\_\_ soeben die eheliche Wohnung verliess. In ihrer Handtasche stellte die Polizei rund 70 g gestrecktes Kokain sowie eine Feinwaage und Minigrip-Säckchen sicher, wie sie im Kleinhandel mit Betäubungsmitteln verwendet werden. Die Angeklagte und J. \_\_\_\_\_ wurden ebenfalls verhaftet (Urk. 1 S. 13 f.).

2. Die Angeklagte stellt den in der Anklageschrift umschriebenen Besitz von Betäubungsmitteln nicht in Abrede (Urk. 5/5), und sie anerkennt auch, dass ihr bewusst war, worum es sich bei diesem weissen Pulver handelte, das ihr Ehemann G. \_\_\_\_\_ ihrer Aussage zufolge nach Hause gebracht hatte (Urk. 5/3 S. 11 A. 66 f.). Sie macht jedoch geltend, als sie von der Polizei verhaftet worden sei, sei sie soeben im Begriff gewesen, die Betäubungsmittel und die entsprechenden Utensilien aus der Wohnung wegzuschaffen, um sie zu entsorgen (Urk. 32 S. 2; Urk. 40 S. 2; Urk. 57 S. 2).

3. Der von der Angeklagten eingestandene Sachverhalt erfüllt den Tatbestand des unerlaubten Besitzes von Betäubungsmitteln in objektiver und subjektiver Hinsicht. Da es sich bei den Widerhandlungen gegen das Betäubungsmittelrecht, die Art. 19 BetmG unter Strafe stellt, um abstrakte Gefährungsdelikte handelt, ändert der Umstand, dass die Angeklagte laut eigenem Bekunden beabsichtigte, die Drogen zu vernichten, nach der zutreffenden Auffassung des Bundesgerichts nichts an diesem Befund, sondern stellt einen Rechtfertigungsgrund dar (vgl. Fingerhuth/Tschurr, Art. 19 BetmG N 46 m.H. auf BGE 117 IV 58 E.2).

Diese Einordnung hat zwar keinen Einfluss auf das Ergebnis, da das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes ebenfalls zu Freispruch und Straflosigkeit führt. Sie macht jedoch deutlich, dass es sich dabei um einen Ausnahmefall handelt, der vorbehältlich entsprechender Anhaltspunkte nicht zu vermuten ist und der in der Anklageschrift in der Regel nicht eigens zu erwähnen ist. Das hat zur Folge, dass die Strafverfolgungsbehörden von Amtes wegen nicht gehalten sind, entsprechende Abklärungen zu tätigen, sofern keine entsprechenden Hinweise vorhanden sind, was bedeutet, dass den Angeklagten in diesem Umfang eine Behauptungslast trifft (vgl. Schmid, Strafprozessrecht, 4. A., Zürich 2004, Rz. 282).

Das hat jedoch keinen Einfluss auf die Beweislast und ändert nichts daran, dass es Sache des Staates ist, allenfalls vorhandene Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes zu entkräften und eine entlastende Darstellung zu widerlegen. Dies setzt allerdings eine minimale Konkretisierung einer solchen Darstellung voraus, damit diese einer Überprüfung im Beweisverfahren zugänglich ist. Andernfalls darf mit Fug von blossen Schutzbehauptungen ausgegangen werden (vgl. BGE 117 IV 58 E. 2.d *in fine*).

4. Wie die Vorinstanz feststellte, wurden der Angeklagten die Aussagen der übrigen in dieser Angelegenheit einvernommenen Personen zwar vorgehalten, sie hatte jedoch keine Gelegenheit, Ergänzungsfragen an diese zu richten. Die Vorinstanz schloss daraus zutreffend, dass diese Aussagen wegen der damit verbundenen Verletzung ihrer prozessualen Teilnahmerechte nicht zu ihren Lasten verwertet werden können (Urk. 47 S. 5). Eine Verwertung zu ihren Gunsten ist damit jedoch nicht ausgeschlossen, wie die Verteidigung richtig bemerkt (Urk. 57

S. 2 f. Ziff. 3). Es ist daher zu prüfen, ob sich aus diesen Aussagen, insbesondere aus den Aussagen ihres Ehemannes G. \_\_\_\_\_ oder aus den Aussagen ihrer Schwiegertochter J. \_\_\_\_\_, die zusammen mit ihr verhaftet wurde, Hinweise ergeben, die ihre entlastende Darstellung bestätigen.

a) Der Ehemann der Angeklagten sagte aus, er sei am Abend des 2. Dezember 2009 um ca. 17:45 Uhr von der Arbeit nach Hause gekommen. Der Sohn der Angeklagten sei auch dort gewesen. Die Angeklagte habe gekocht. Nach dem Essen hätten sie ferngesehen. Gegen 19:40 Uhr habe B. \_\_\_\_\_ angerufen und habe ihn gebeten, vorbeizukommen, worauf er zusammen mit dem Sohn der Angeklagten zu ihm gefahren sei (Urk. 6/1 S. 4; Urk. 6/3 S. 8 f.; Urk. 6/7 S. 6 f.). Eine rückwirkende Teilnehmeridentifikation (RTI) ergab, dass B. \_\_\_\_\_ ca. um 19:35 Uhr den Ehemann der Angeklagten anrief (Urk. 3 S. 66). Während dieser zuerst noch geltend machte, B. \_\_\_\_\_ habe ihn wegen gesundheitlicher Probleme angerufen (Urk. 6/3 S. 8 A. 52), räumte er später ein, dass B. \_\_\_\_\_ 50 g Kokain bestellt habe, was der Menge entspricht, die bei seiner Verhaftung sichergestellt wurde (Urk. 6/7 S. 7 A. 28).

b) J. \_\_\_\_\_ wurde am 2. Dezember 2009 zusammen mit der Angeklagten beim Verlassen von deren Wohnung verhaftet. In ihrer Tasche stellte die Polizei eine Portion gelblich-weissen Pulvers und ein Notebook sicher (Urk. 1 S. 14 und 17). Sie bestritt in sämtlichen Aussagen, dass sie gewusst habe, um was es sich bei diesem Pulver gehandelt habe und was sie und die Angeklagte damit vorhatten (Urk. 7/1 S. 2 f. und S. 4 f; Urk. 7/2 S. 2 f.). Dem Prüfbericht des wissenschaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich vom 24. Dezember 2009 ist zu entnehmen, dass in dem bei J. \_\_\_\_\_ aufgefundenen gelblich-weissen Pulver keine Betäubungsmittel nachgewiesen werden konnten. Im Bericht wird weiter festgehalten, dass davon auszugehen sei, dass das Pulver Stoffe enthalte, welche als Streckmittel für die Kokainzubereitung verwendet würden (Urk. 15/3 S. 4).

J. \_\_\_\_\_ sagte aus, sie sei auf der Suche nach ihrem Ehemann, den sie telefonisch nicht habe erreichen können (vermutlich weil er zusammen mit seinem Stiefvater - dem Ehemann der Angeklagten - verhaftet worden war), zur Angeklagten gekommen. Diese sei nervös gewesen und habe gesagt, sie müssten

jetzt gehen. Die Angeklagte habe ihr ein rotes Päckchen, in dem sich das Pulver befunden habe, und ein Notebook gegeben und habe ihr gesagt, sie solle diese Gegenstände in ihre Handtasche einpacken, weil sie dafür in ihrer eigenen Handtasche kein Platz mehr gehabt habe (Urk. 7/1 S. 2 A. 9 und S. 4 A. 34; Urk. 7/3 S. 4 f.). Ausserdem habe sie ihr den Auftrag erteilt, den Ehemann der Angeklagten (den sie in der Befragung G1.\_\_\_\_\_ nennt) anzurufen, den sie jedoch nicht erreicht habe (Urk. 7/3 S. 2 f. A. 14). Die Angeklagte habe ihr gesagt, "nimm dies", sie würden dann einfach gehen. Dann sei schon die Polizei gekommen (Urk. 7/2 S. 3; Urk. 7/3 S. 6 A. 46).

c) Laut Aussagen der Angeklagten waren ihr Ehemann und ihr Sohn am Nachmittag des 2. Dezember 2009 bei ihr zu Hause. Sie hätten gemeinsam auf die Rückkehr ihrer Schwiegertochter gewartet, die bei deren Mutter gewesen sei. Da habe ihr Ehemann einen Anruf erhalten, worauf er dringend weg musste. Als sie sein Mobiltelefon genommen habe, um dies zu kontrollieren (was sie mit ihrer Eifersucht begründet), sei er wütend geworden. Ihr Sohn habe gefragt, ob er ihn begleiten könne, was ihr Ehemann bewilligt habe. Daraufhin seien sie zusammen weggegangen (Urk. 5/3 S. 8 f. A. 51 f.).

Als später die Schwiegertochter eingetroffen sei, habe sie ihr die Drogen gezeigt, worauf ihr diese gesagt habe, "lass es uns wegwerfen". Auf Vorhalt der anderslautenden Aussagen ihrer Schwiegertochter schwächte sie diese Aussage später ab und machte geltend, sie beide hätten dies gesagt (Urk. 5/1 S. 6 A. 45; Urk. 5/3 S. 11 A. 67 und S. 12 A. 70-72). Sie stellte nicht in Abrede, dass sie ihrer Schwiegertochter den Auftrag erteilt habe, ihren Ehemann anzurufen, wobei sie präzisierte, sie habe ihr die Nummer von B.\_\_\_\_\_ gegeben, den sie B1.\_\_\_\_\_ (vgl. dazu Urk. 6/3 S. 3 A. 18) oder ... (der Alte) nennt, mit dem Auftrag sich bei diesem nach ihrem Ehemann zu erkundigen, weil sie vermutet habe, dass sich ihr Ehemann bei diesem aufhalte, was ja auch zuträfe. Wegen seines lockeren Lebenswandels - er sei ein "Nuttengänger" - und seines befürchteten schlechten Einflusses auf ihren Ehemann möge sie B.\_\_\_\_\_ nicht, was vermutlich erklären soll, weshalb sie diesen Anruf nicht selbst tätigte (Urk. 5/3 S. 7 A. 44 und 46; Urk. 5/4 S. 7 A. 48, S. 9 A. 61 f.).

d) Zugunsten der Angeklagten ist davon auszugehen, dass ihre Darstellung zutrifft, soweit sie von den Aussagen ihres Ehemannes und ihrer Schwiegertochter abweicht, was hauptsächlich in Bezug auf die nicht nur passive Rolle ihrer Schwiegertochter bei der behaupteten Entsorgung der Drogen der Fall ist.

5. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann nicht mit rechtsgenügender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass die Angeklagte spätestens seit dem 1. Dezember 2009, dem Tag vor ihrer Verhaftung, wusste, dass sich Kokain in der ehelichen Wohnung befand (Urk. 47 S. 10). Es trifft zwar zu, dass die Angeklagte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 14. Januar 2010 angab, sie habe das Kokain ein, zwei Tage vor ihrer Verhaftung gesehen (Urk. 5/3 S. 11 A. 66). Wenig später erklärte sie, sie könne sich nicht mehr genau erinnern, wann ihr Ehemann "diese Scheisse" gebracht habe. Sie wisse nicht mehr, ob es ein oder zwei Tage waren, bevor die Polizei zu ihr nach Hause gekommen sei (Urk. 5/3 S. 12 A. 69). Damit korrespondiert ihre Aussage anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 30. März 2010, wonach ihr Ehemann das Kokain zwei Tage vor ihrer beider Verhaftung nach Hause gebracht habe (Urk. 5/7 S. 2). Wie die Verteidigung zu Recht anführt (Urk. 32 S. 4 i.V.m. Prot. I S. 9; Urk. 57 S. 4 f.) bedeuten diese Aussagen nicht zwangsläufig, dass die Angeklagte selbst wahrgenommen hat, wie ihr Ehemann das Kokain in die Wohnung brachte. Vielmehr erscheint es - insbesondere auch angesichts ihrer übrigen Aussagen - durchaus möglich, dass sie dies erst später nach der Entdeckung des Kokains von ihrem Ehemann erfuhr. Im Übrigen gab die Angeklagte während der gesamten Dauer des Verfahrens konstant an, sie habe das Kokain erst am Tag ihrer Verhaftung gefunden (Urk. 5/1 S. 3 A. 19; Urk. 5/2 S. 2; Urk. 5/4 S. 5; Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7; Prot. II S. 12).

Wie die Verteidigung zu Recht festhält (Urk. 57 S. 5), ist der Zeitpunkt, in welchem die Angeklagte das Kokain fand, für die Sachverhaltserstellung nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Zwar erscheint der Zeitpunkt, zu welchem die Angeklagte das Kokain schlussendlich wegschaffen wollte, umso verdächtiger, je länger sie von dessen Aufbewahrung in ihrer Wohnung wusste, ohne etwas dagegen zu unternehmen. Daraus lassen sich jedoch keine zwingenden Rück-

schlüsse auf ihre Beweggründe für das Wegschaffen des Kokains ziehen, welche vorliegend entscheidend sind. Im Übrigen erscheint es an sich nicht unglaublich, dass die Angeklagte die Betäubungsmittel am Morgen des 2. Dezember 2009 beim Putzen entdeckt hat (Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7; Prot. II S. 12 f.). Angesichts der vorhandenen Beweismittel kann der Angeklagten jedenfalls nicht mit rechtsgenügender Sicherheit nachgewiesen werden, dass sie vor dem 2. Dezember 2009 von dem Kokain in ihrer Wohnung wusste.

6. Die Vorinstanz hält der Angeklagten vor, insbesondere im Hinblick auf die - schliesslich eingetretene - Gefahr, beim Abtransport der Drogen entdeckt zu werden, wäre es naheliegender gewesen, das Kokain und die dazugehörigen Utensilien gleich in der ehelichen Wohnung in der Toilette oder im Kehricht zu entsorgen (Urk. 47 S. 10). Dazu ist allerdings anzumerken, dass dies nur für die Entsorgung in der Toilette zutrifft, die ohnehin nur für das Kokain und nicht für die Utensilien - u.a. eine Feinwaage - in Frage kam. Wäre die Ware bei einer Hausdurchsuchung im Kehricht gefunden worden, hätten die Strafverfolgungsbehörden der Angeklagten wohl kaum geglaubt, dass sie die Ware entsorgen wollte, so dass diese Variante nicht ernsthaft in Betracht kam (vgl. Urk. 57 S. 8 Ziff. 10). Vor diesem Hintergrund kann die Darstellung der Angeklagten, dass sie die Betäubungsmittel aus der Wohnung weghaben wollte (vgl. Prot. I S. 8; Prot. II S. 12), nicht von der Hand gewiesen werden.

Der Zeitpunkt, zu welchem die Angeklagte die Betäubungsmittel und die dazugehörigen Utensilien aus ihrer Wohnung wegschaffen wollte, ist jedoch auffällig. Die Angeklagte gab diesbezüglich an, sie habe ihren Ehemann am Morgen nach dem Auffinden des Kokains angerufen und ihn gefragt, um was es sich dabei handle, worauf er ihr gesagt habe, es sei Kokain und sie solle es nicht anfassen (Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7; Prot. II S. 12 f.). Die Angeklagte hat heute eingeräumt, sie habe bereits vor dem Telefonat mit ihrem Ehemann die Vermutung gehabt, dass es sich bei dem von ihr gefundenen Pulver um Drogen handeln könne (Prot. II S. 18). Damit erstaunt nicht länger, weshalb sie beim Entdecken des Pulvers erschrak und sogleich ihren Ehemann anrief und ihn nicht erst am Abend bei seiner Rückkehr von der Arbeit mit ihrem Fund konfrontierte. Als Begründung, weshalb

sie die Sachen nicht umgehend selbst fortgeschafft habe, gab die Angeklagte heute an, es sei die Verantwortung ihres Mannes gewesen, das Kokain wegzubringen, da er es auch in die Wohnung gebracht habe (Prot. II S. 12 f.). Unter der nicht widerlegbaren Annahme, dass die Angeklagte selbst nicht im Drogenhandel tätig ist, ist nachvollziehbar, dass sie die Verantwortung für das aufgefundene Kokain erst einmal ihrem Ehemann übertragen - als dessen Angelegenheit sie es betrachtete - und selbst nichts damit zu tun haben wollte. Gemäss ihren Angaben hatte ihr Ehemann ihr ja auch nahegelegt, das Kokain nicht anzufassen (Urk. 5/3 S. 11 f; Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7; Prot. II S. 12). Es erscheint somit grundsätzlich plausibel, dass die Angeklagte die Rückkehr ihres Mannes abwartete und selbst zunächst nichts unternahm.

Die Angeklagte gab heute weiter an, sie habe ihren Ehemann am Abend, als er von der Arbeit nach Hause gekommen sei, erneut aufgefordert, das Kokain wegzubringen (Prot. II S. 21). Konfrontiert mit ihrer in der Untersuchung für ihr Zuwarten angeführten Begründung, ihr Sohn sei anwesend gewesen und sie habe sich vor ihm geschämt (Urk. 5/4 S. 8), erklärte sie, sie habe ihren Ehemann zur Seite genommen und es ihm leise gesagt, so dass ihr Sohn nichts gehört habe (Prot. II S. 21 f.). Nachdem er einen Anruf erhalten habe, habe ihr Ehemann die Wohnung verlassen, ohne das Kokain mitzunehmen, weshalb sie es schliesslich selbst habe wegbringen wollen (Prot. II S. 21 f.; Urk. 57 S. 7). Wollte die Angeklagte die Abwesenheit ihres Ehemannes ausnützen, um die Drogen zu beseitigen, als sie feststellen musste, dass sich dieser nicht selbst darum kümmerte, hätte sie bis zur Ankunft ihrer Schwiegertochter mehr als eine Stunde Zeit gehabt, um diese Absicht in die Tat umzusetzen. Hätte ihr Ehemann, wie von ihm angekündigt, nur rasch etwas erledigen müssen, wäre er zu diesem Zeitpunkt schon längst wieder zurück gewesen, es sei denn, es war etwas Unvorhergesehenes passiert.

Das weitere Zuwarten der Angeklagten lässt sich auf verschiedene Arten erklären. Zum einen kann mit der Anklageschrift davon ausgegangen werden, dass die Angeklagte die Betäubungsmittel und die dazugehörigen Utensilien nicht vernichten, sondern an einem Ort in Sicherheit bringen wollte, wo sie vor dem Zugriff der Polizei geschützt gewesen wären (vgl. Urk. 47 S. 11 f. E. 4.c), und dass sie sich

deshalb erst dann zu diesem Schritt entschied, als sie aufgrund des spurlosen Verschwindens ihres Ehemannes - was im Kontext des illegalen Drogenhandels erfahrungsgemäss oft auf eine Verhaftung hinweist - keinen anderen Ausweg sah (vgl. Urk. 47 S. 11 f. E. 4.c). Es gibt zwar keine Anhaltspunkte für die von der Vorinstanz geäusserte Vermutung, dass die Angeklagte von den Verhaftungen, die im Gang waren, "Wind (...) bekam" (Urk. 47 S. 11 E. 4.c). Das Verhalten der Angeklagten liesse sich jedoch damit erklären, dass sie sich Sorgen um den Verbleib ihres Ehemannes und ihres Sohnes machte. Auf einen solchen Hintergrund deutet etwa der Anruf ihrer Schwiegertochter bei B. \_\_\_\_\_ hin (Urk. 5/4 S. 9 A. 62). Es erscheint möglich, dass sich die Angeklagte, als dieser nicht erreichbar war, in ihrer Befürchtung bestätigt sah und sich deshalb entschied, die Drogen an einem Ort in Sicherheit zu bringen, wo sie vor dem Zugriff der Polizei geschützt gewesen wären (vgl. Urk. 47 S. 11 f. E. 4.c).

Ebenso denkbar erscheint aber, dass sich die Angeklagte im Wissen um den Umgang mit verbotenen Betäubungsmitteln, über das sie spätestens seit ihrem Fund und dem Telefonat mit ihrem Ehemann an jenem Morgen verfügte, zwar Sorgen um ihren Ehemann machte und eine Verhaftung befürchtete, die Betäubungsmittel jedoch nicht in Sicherheit bringen, sondern vernichten wollte, um sie dem Zugriff der Polizei zu entziehen. Dies wäre allenfalls als Begünstigung i.S. von Art. 305 StGB strafbar, wobei der Angeklagten ein solches Verhalten in der Anklageschrift nicht vorgeworfen wird.

Schliesslich kann auch die Darstellung der Angeklagten, sie habe das gefundene Kokain von sich aus wegwerfen wollen und von der Verhaftung ihres Ehemannes und ihres Sohnes nichts geahnt, nicht ganz von der Hand gewiesen werden. Angesichts der vorhandenen Beweismittel lässt sich lediglich mit Sicherheit feststellen, dass die Angeklagte ihre Wohnung mit Kokain sowie Betäubungsmittelutensilien in ihrer Handtasche verliess. Bei dem Plan, welchen sie dabei verfolgte und der nicht zur Ausführung kam, handelt es sich um einen inneren psychischen Vorgang, von dem nur sein Urheber - hier die Angeklagte - unmittelbare Kenntnis hat. Ein direkter Beweis oder eine direkte Widerlegung dieser Behauptung ist damit nicht möglich. Es kann lediglich aus den damals vorhandenen äusseren Um-

ständen auf die Ernsthaftigkeit der von ihr geäusserten Absicht geschlossen werden.

7. Infolge des zeitlichen Ablaufs kann vorliegend davon ausgegangen werden, dass die Rückkehr ihrer Schwiegertochter für den Entschluss der Angeklagten, das Kokain wegzubringen, von entscheidender Bedeutung war. Wie oben dargelegt mag dies darauf zurückzuführen sein, dass die Angeklagte darauf hoffte, die Schwiegertochter habe Kenntnis vom Verbleib ihres Ehemannes und ihres Sohnes, was eine Verhaftung ausgeschlossen und das Wegschaffen der Drogen entbehrlich gemacht hätte. Dass die Angeklagte das Kokain erst nach der Rückkehr ihrer Schwiegertochter wegbringen wollte, könnte jedoch auch einen anderen Grund gehabt haben. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Schwiegertochter der Angeklagten neue Dynamik in das Geschehen brachte und dies die Angeklagte letzten Endes dazu brachte, zu handeln und das Kokain wegzuworfen. Die Angeklagte gab diesbezüglich an, sie habe ihrer Schwiegertochter das von ihr gefundene Kokain gezeigt und sich bei ihr darüber beklagt, was für "ein Scheiss" ihr Ehemann da doch nach Hause gebracht habe (Urk. 5/3 S. 8 f.; Urk. 5/4 S. 8 f.; Prot. II S. 12 f.). Die Darstellung der Angeklagten wird durch die Aussagen ihres Ehemannes gestützt, welcher stets angab, dass die Angeklagte mit den Drogen nichts zu tun gehabt und ihn dazu aufgefordert habe, das Kokain wegzuworfen (Urk. 6/1 S. 4 f., Urk. 6/2 S. 2 f.; Urk. 6/5 S. 2 A. 8, S. 12 A. 86). Auch die Angaben ihrer Schwiegertochter stimmen mit denjenigen der Angeklagten grundsätzlich überein, auch wenn hinsichtlich der Verteilung der Rollen Differenzen bestehen (vgl. dazu II.4d).

Die Angeklagte charakterisierte das Verhältnis zu ihrer Schwiegertochter als "ein bisschen distanziert" (Urk. 5/2 S. 3 A. 33) und musste im Falle ihres Miteinbezugs damit rechnen, dass ihr Sohn doch noch von der ganzen Sache erfahren würde. Es erscheint jedoch nachvollziehbar, dass die Angeklagte das Bedürfnis hatte, mit einer dritten Person über ihren Fund zu sprechen. Die Angeklagte machte diesbezüglich auch geltend, sie habe sich so "von dem Ballast" befreien wollen (Urk. 5/4 S. 8 A. 56). Sie sei verzweifelt gewesen und habe es jemandem erzählen müssen (Urk. 5/3 S. 11 f. A. 68; Prot. II S. 15). Die Angeklagte bezeichnete heute

die damalige Situation, als sie mit ihrer Schwiegertochter über das von ihr gefundene Kokain sprach, als "Durcheinander" (Prot. II S. 11 und 20). Es erscheint durchaus vorstellbar, dass sich die Angeklagte und ihre Schwiegertochter in diesem Moment gegenseitig hochgeschaukelt haben, was die Aufregung der Angeklagten, welche gemäss eigenen Angaben aufgrund des Kokains in ihrer Wohnung schon den ganzen Tag nervös war (Urk. 5/7 S. 2; Prot. I S. 7), noch verstärkt haben muss. Dass die Angeklagte nervös war, wurde im Übrigen auch von ihrer Schwiegertochter bestätigt (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/3 S. 2 f.). Unter den dargelegten Umständen kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der an sich verdächtige Zeitpunkt, zu welchem die Angeklagte die gefundenen Betäubungsmittel und die dazugehörigen Utensilien wegschaffen wollte, darauf zurückzuführen ist, dass die Angeklagte erst durch ihre Schwiegertochter in ihrem Vorhaben bestärkt werden musste, bevor sie sich definitiv dazu entschliessen konnte, selbst zu handeln und das Kokain wegzuwerfen.

8. Nach dem Gesagten verbleiben erhebliche und unüberwindbare Zweifel daran, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat, wie er in der Anklageschrift geschildert wird. Es bestehen zwar Hinweise dafür, dass die Angeklagte das Kokain wie eingeklagt vor dem polizeilichen Zugriff in Sicherheit bringen wollte. Dabei handelt es sich aber lediglich um eine Vermutung, die sich nicht mit der nach den Regeln des Strafprozessrechts für einen Schuldspruch notwendigen Sicherheit beweisen lässt. Die Angeklagte ist deshalb von der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 aBetmG freizusprechen.

### III.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Barkautions Nr. ... aufbewahrte Barschaft von Fr. 1'318.75 sowie das von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Sachkaution Nr. ... aufbewahrte Mobiltelefon "Samsung", Mod. ..., IMEI-Nr. ..., inkl. SIM-Karte "LEBARAMOBILE", der Angeklagten herauszugeben.

#### IV.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Verfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (§ 189 Abs. 5 StPO/ZH).

Ebenso sind die Kosten des Berufungsverfahrens gestützt auf § 396a StPO/ZH auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dies gilt namentlich auch für die Kosten der amtlichen Verteidigung.

2. Wird ein Angeklagter freigesprochen und werden ihm keine Kosten auferlegt, hat er grundsätzlich Anspruch auf eine Entschädigung für die ihm aus dem Verfahren erwachsenen Kosten und Umtriebe sowie auf eine Genugtuung aus der Staatskasse (§ 191 i.V.m. § 43 Abs. 1 StPO/ZH).

Die Angeklagte war stets amtlich verteidigt. Die entsprechenden prozessualen Kosten werden daher vollumfänglich durch die Gerichtskasse abgedeckt. Weiterer Schaden wird von der Angeklagten nicht geltend gemacht (Urk. 57 S. 1 f.). Die Angeklagte beantragt ausschliesslich eine Genugtuung in angemessener Höhe für die von ihr erstandene Haft (Urk. 57 S. 1 und 10).

Dass die Angeklagte durch die ungerechtfertigte Haft seelische Unbill erlitten hat und dadurch in ihrer Persönlichkeit verletzt wurde, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die Festlegung der Höhe der Genugtuung beruht auf richterlichem Ermessen, wobei sich die Höhe der Genugtuungssumme für die im Zusammenhang mit der Haft erlittene Unbill naturgemäss nicht errechnen, sondern lediglich abschätzen lässt (Hauser/Schweri/Hartmann, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005, N 8a zu § 109). Das Bundesgericht erachtet bei kürzeren Freiheitsentzügen in der Regel eine Genugtuung von Fr. 200.– pro Tag als angemessen, sofern nicht aussergewöhnliche Umstände vorliegen, die eine höhere oder geringere Entschädigung zu rechtfertigen vermögen. Bei längerer Untersuchungshaft von mehreren Monaten Dauer ist der Tagessatz grundsätzlich zu senken, da die erste Haftzeit besonders erschwerend ins Gewicht fällt (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 31. Januar 2011, 6B\_574/2010, E. 2.3 mit Hinweisen).

Die Angeklagte wurde am Abend des 2. Dezember 2009 festgenommen (Urk. 20/1) und befand sich bis zu ihrer Entlassung am 30. März 2010 (Urk. 20/13), mithin während fast vier Monaten in Untersuchungshaft. Angesichts der mehrmonatigen Haftdauer ist die Höhe des Tagessatzes nach der oben dargelegten Rechtsprechung zu senken. Zwar tragen die von der Angeklagten angeführten belastenden Umstände ihrer Verhaftung im eigenen Treppenhaus (Urk. 57 S. 10) erschwerend zur Verletzung in den persönlichen Verhältnissen bei. Darüber hinaus ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern die Angeklagte - abgesehen von der üblichen Belastung durch die Inhaftierung - in ihrer Persönlichkeit besonders stark betroffen gewesen sein könnte. Auch das der Angeklagten vorgeworfene Verhalten wiegt nicht derart schwer, dass es besonders belastende Begleiterscheinungen der Haft begründen und eine Erhöhung der Genugtuung rechtfertigen würde (vgl. Bundesgerichtsentscheid vom 31. Januar 2011, 6B\_574/2010, E. 2.5 mit Hinweisen).

Vorliegend erscheint eine Genugtuung von insgesamt Fr. 12'000.- für die erlittene Untersuchungshaft von 118 Tagen als angemessen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Es wird festgestellt, dass Dispositiv-Ziff. 5 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Dezember 2010 (Kostenaufstellung) sowie der gleichzeitig ergangene Beschluss betreffend Sicherstellungen ausser in Bezug auf die sichergestellte Barschaft von Fr. 1'318.75 (Dispositiv-Ziffer 1) und das Mobiltelefon Marke "Samsung", Mod. ..., IMEI-Nr. ..., inkl. SIM-Karte "LEBARAMOBILE" (Teil von Dispositiv-Ziffer 2), in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

**Das Gericht erkennt:**

1. Die Angeklagte ist der Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz im Sinne von Art. 19 Ziff. 1 Abs. 5 aBetmG nicht schuldig und wird freigesprochen.
2. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens beider Instanzen, einschliesslich der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Der Angeklagten wird eine Genugtuung von Fr. 12'000.– aus der Staatskasse zugesprochen.
5. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatund in vollständiger Ausfertigung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
  - die Bundesanwaltschaftsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA mittels Kopie von Urk. 49
  - das Migrationsamt des Kantons Zürich
  - die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
  - die Kantonspolizei Zürich, ..., mit separatem Schreiben (§ 34a POG).
6. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

#### **Sodann beschliesst das Gericht:**

1. Die von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Barkautions Nr. ... aufbewahrte Barschaft von Fr. 1'318.75 wird der Angeklagten herausgegeben.
2. Das von der Stadtpolizei Zürich sichergestellte und bei der Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat unter der Sachkautions Nr. ... aufbewahrte Mobiltelefon "Samsung", Mod. ..., IMEI-Nr. ..., inkl. SIM-Karte "LEBARAMOBILE", wird der Angeklagten herausgegeben.
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung an
  - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden der Angeklagten
  - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie nach Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
  - die Vorinstanz
  - die Kasse der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat.
4. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, vom Empfang der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

II. Strafkammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Spiess

lic. iur. Laufer