



Geschäfts-Nr. UG020034/U/jv

III. Strafkammer

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Martin, Vorsitzender, lic.iur. Spiess und
lic.iur. Marti sowie die juristische Sekretärin lic.iur. Welti

Beschluss vom 21. Februar 2003

in Sachen

F. E.H.

alias K. **A.S.**

Gesuchsteller

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. N.

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich, 8001 Zürich,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Wiederaufnahme**

**Urteil der 6. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. November 1999,
DG990643**

Das Gericht zieht in Betracht:

I.

K. **A.S.** bzw. F. **E.H.** wurde mit Urteil der 6. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 10. November 1999 der qualifizierten Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz schuldig gesprochen und mit 15 Monaten Gefängnis, abzüglich 117 Tage erstandene Untersuchungshaft, als Zusatzstrafe zum Urteil des Einzelrichteramtes für Zivil- und Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 21. Januar 1999 bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre angesetzt wurde. Überdies wurde er für die Dauer von sieben Jahren des Landes verwiesen, wobei der Vollzug der Nebenstrafe nicht aufgeschoben wurde (Urk. 5). Gegen dieses rechtskräftige Urteil lässt der Verurteilte das Gesuch um Wiederaufnahme des Verfahrens zu seinen Gunsten beantragen (Urk. 1). Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt Abweisung des Wiederaufnahmegesuches, weil weder neue erhebliche Tatsachen noch Beweismittel vorlägen, welche eine Freisprechung des Gesuchstellers zur Folge hätten (Urk. 10, insbes. Ziff. 5, S. 4).

II.

1. Der Gesuchsteller macht geltend, das Bezirksgericht habe seinen Entscheid ausschliesslich auf die Aussagen der Auskunftsperson S. gestützt, welche es, entgegen der Auffassung seiner Verteidigung und trotz eindeutiger gegenteiliger Hinweise, als glaubwürdig erachtet habe. Zur Begründung seines Gesuches reicht er ein amtlich beglaubigtes Schreiben von S. vom 15. Mai 2002 ein, wonach dieser seine damaligen Aussagen nun widerruft und bestätigt, den Gesuchsteller verwechselt und für diesen keine Drogen vermittelt zu haben, und beantragt, dass S. dazu als Zeuge einzuvernehmen sei. Der Gesuchsteller hält dafür, dass damit ein neues Beweismittel entstanden sei, das dem erkennenden Richter zur Zeit der

Urteilsfällung nicht bekannt gewesen sei, weshalb die Wiederaufnahme des Strafverfahrens verlangt werden könne (Urk. 1 S. 4 und Urk. 2/4).

2. Nach § 449 Ziff. 3 StPO, welche Bestimmung im Wesentlichen Art. 397 StGB entspricht, kann die Wiederaufnahme des Verfahrens verlangt werden, wenn Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden, die dem erkennenden Richter nicht bekannt gewesen waren, und welche allein oder in Verbindung mit früher erhobenen Tatsachen die Freisprechung oder eine mildere Bestrafung rechtfertigen.

Die geltend gemachten Tatsachen oder Beweismittel müssen somit neu und erheblich sein. Neu sind solche tatsächlichen Grundlagen, wenn sie dem Gericht zur Zeit der Urteilsfällung nicht bekannt waren, wenn sie ihm überhaupt nicht in irgendeiner Form zur Beurteilung vorlagen (nicht aber dann, wenn der Richter lediglich deren Tragweite falsch gewürdigt hat) oder von ihm trotz ihrer Massgeblichkeit offensichtlich übersehen wurden (BGE 80 IV 42, BGE 99 IV 182, BGE 116 IV 357 und BGE 122 IV 66). Dabei muss die Tatsache oder das Beweismittel bereits im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestanden haben; nachträgliche Entwicklungen können nicht berücksichtigt werden. Gleichgültig ist jedoch, ob das novum deshalb unberücksichtigt blieb, weil der Verurteilte seine Geltendmachung versäumte (Hauser/Schweri, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5. Aufl., 2002, § 102.20 ff., S. 481). Erheblich sind neue Tatsachen oder Beweismittel, wenn sie geeignet sind, die der Verurteilung zugrundeliegenden Feststellungen so zu erschüttern, dass nach dem veränderten Sachverhalt ein milderes Urteil möglich, d.h. sicher, höchstwahrscheinlich oder wahrscheinlich ist (BGE 116 IV 353 E.5a) oder dadurch eine Änderung im Schuldspruch bewirkt werden könnte (BGE 101 IV 317). Dies ist im Sinne einer hypothetischen Kausalität zu prüfen (Schmid in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 449 N 15). Das Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel muss im Revisionsverfahren zwar nicht schon bewiesen, aber doch glaubhaft gemacht werden (Schmid in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 449 N 18; Schmid, Strafprozessrecht, 3. Aufl., N 1151 und N 1162). Gemäss § 439 Abs. 2 StPO sodann sind die Wiederaufnahmegründe im Gesuch

genau zu bezeichnen und soweit möglich zu belegen.

3. a) Vorab ist festzuhalten, dass auf das Gesuch, insoweit sich der Gesuchsteller mit der Beweiswürdigung im relevanten Urteil auseinandersetzt und sie kritisiert (Urk. 1 Ziff. 5, S. 6, und Ziff. 6, S. 7), mangels Voraussetzung der Neuheit ohne Weiteres nicht näher einzugehen ist.

b) Der Sachverhalt gemäss Schreiben S.s hingegen ist neu. Mit seiner Erklärung bzw. dem neuen Beweismittel sollen "alte Tatsachen" widerlegt werden. Die Eignung dieser im Widerspruch zu den früheren Belastungen stehenden Aussagen hängt nun aber vor allem davon ab, ob diese wenigstens in ihrem Kern als jedenfalls annähernd ebenso glaubwürdig erachtet werden können wie die Aussagen, welche zur Verurteilung durch das Bezirksgericht geführt haben.

4. Das Bezirksgericht Zürich betrachtete den eingeklagten Sachverhalt zusammengefasst insoweit als erstellt, als dass der Angeklagte im zweiten Halbjahr 1997 während ca. zwei Monaten in der Umgebung des Restaurants Civetta Drogen verkauft hat (Urk. 5 Ziff. I.4.3, S. 10).

Bei der Würdigung dieser seitens des Angeklagten stets bestrittenen Vorwürfe stützte sich das Bezirksgericht - entgegen der Behauptung des Gesuchstellers (Urk. 1 Ziff. 3, S. 3) - nicht nur auf die Aussagen der Auskunftsperson S., welcher den Angeklagten belastete, sondern auch auf die Aussagen des Angeklagten selber. Es hielt bezüglich der Glaubhaftigkeit der Aussagen des Angeklagten fest, er habe sich während des gesamten Verfahrens darauf beschränkt, die Vorwürfe pauschal zu bestreiten und keine eigene Sachdarstellung abzugeben, weshalb nicht erstaune, dass keine Widersprüche erkennbar seien. Die Glaubhaftigkeit seiner übrigen Aussagen stufte es sodann als gering ein, da feststehe, dass er auch bewusst die Unwahrheit gesagt habe. So habe er erklärt, noch nie etwas mit Drogen zu tun gehabt zu haben; erst auf Vorhalt des Urteils des Bezirksgerichtes vom 21. Januar 1999 habe er dann zugegeben, dass er bereits einmal wegen Drogenhandels verurteilt worden sei. Sodann hielt es seine Ausführungen zu seinem Tagesablauf während seines Aufenthaltes in Zürich –

namentlich unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorstrafe – als blass und lebensfremd, da er die gesamte Zeit in der Asylantenunterkunft damit verbracht haben wollte, eine Stunde täglich Deutsch zu lernen, fern zu sehen, zu schlafen oder mit Kollegen Karten zu spielen. Schliesslich legte es - wiederum im Vergleich zu den beigezogenen Vorakten - auch hinsichtlich seiner Lebensgeschichte Unklarheiten dar. Insgesamt - so das Bezirksgericht - seien daher bezüglich der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen ernste Bedenken nicht von der Hand zu weisen (Urk. 5 Ziff. I.3, S. 5).

Gegen diese Beurteilung der Glaubhaftigkeit seiner Aussagen wendet sich der Gesuchsteller nicht. Dies zu Recht, zumal seine Glaubhaftigkeit inzwischen umso mehr erschüttert wird, als er sich damals offenbar unter einer falschen Identität hier aufhielt. Heute lässt er vortragen, damals am 26. August 1997 aus dem Libanon in die Schweiz gekommen zu sein und sich hier als Palästinenser namens K. **A.S.** ausgegeben zu haben, in Wahrheit sei er jedoch Libanese mit dem Namen F. A. **E.H.**. Zum Nachweis seiner angeblichen wahren Identität reicht er Kopien seines Passes ins Recht (Urk. 1 Ziff. 4, S. 3 und Urk. 2/3).

5. a) Als Gründe für den Widerruf seiner früheren Aussagen weist S. in seinem heute eingereichten Schreiben einleitend darauf hin, im Jahre 1999 als Auskunftsperson verschiedene Personen belastet zu haben. Er sei Drogenkonsument gewesen und habe mit seiner Kooperationsbereitschaft gehofft, für seine eigene Sache mehr Verständnis zu erhalten. Es habe sich dann dabei ein enges Vertrauensverhältnis zu Herrn G. von der Stadtpolizei Zürich entwickelt. Er habe zwar grundsätzlich richtig ausgesagt, aber häufig habe er sich durch die Erwartungen, welche Herr G. in ihm hatte, überfordert oder gar unter Druck gesetzt gefühlt (Urk. 2/4 Abs. 1 i.V.m. Urk. 1 Ziff. 5 Abs. 1, S. 5).

Der Gesuchsteller hat bereits im Strafverfahren auf dieses spezielle Vertrauensverhältnis S.s zur Polizei, insbesondere Herrn G. und dessen Auswirkungen hingewiesen und deshalb dessen (S.s) Glaubwürdigkeit anzweifeln lassen. Diese Tatsache ist nicht neu. Sie präsentierte sich bereits dem erkennenden Gericht, welches sich eingehend damit auseinandergesetzt hat (Urk. 5 Ziff. I.3, S. 7

i.V.m. Urk. 5/33 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 3 letzter Absatz). Sie kann daher nicht zur Wiedererwägung des fraglichen Entscheides führen, ganz abgesehen davon, dass S. in diesem Zusammenhang ausdrücklich festhält, grundsätzlich richtig ausgesagt zu haben.

b) Weiter führt S. in seinem Schreiben sodann an, im Urteil werde behauptet, er hätte den Angeklagten aus einer Auswahl von 81 Polizeifotos als Drogenhändler identifiziert, was nach seiner Erinnerung falsch sei. Es seien ihm damals nur wenige, d.h. ca. sechs Fotografien vorgelegt worden (Urk. 2/4 Abs. 2).

Diese Vorbringen sind unbehelflich, weil sie der klaren Aktenlage widersprechen. Sowohl im Polizeirapport vom 22. März 1999 (Urk. 6/1, S. 3) als auch in seiner Einvernahme vom 18. März 1999, deren Richtigkeit er unterzeichnet hat (Urk. 6/3, S. 1), wird ausdrücklich festgehalten, dass ihm 81 Polizeifotos vorgelegt wurden und er aus dieser Auswahl K. **A.S.**, d.h. den Gesuchsteller, erkannt und als sog. "Kleindealer" identifiziert hat. Diese neuen Vorbringen erscheinen daher unglaublich. Und inwiefern sie einen Revisionsgrund bilden sollen, legt der Gesuchsteller im Übrigen auch nicht dar.

c) Ferner bringt S. vor, er sei sich damals überhaupt nicht sicher gewesen, als er bei der Polizei und der Bezirksanwaltschaft erklärt habe, A.K. würde im Hof des Restaurants Civetta verschiedenen Konsumenten Drogen verkaufen und er hätte für ihn vermittelt, vielmehr sei ihm heute klar, dass er sich getäuscht habe. Als er bei Herrn G. seine Aussagen gemacht habe, seien seit den angeblichen Vorfällen fast zwei Jahre vergangen. Auf Grund seiner Drogensucht sei er sowohl 1997 als auch 1999 in seiner Wahrnehmungsfähigkeit erheblich eingeschränkt gewesen; dies sehe man auch daraus, dass er gegenüber Herrn G. verschiedene sich teilweise widersprechende Angaben gemacht habe, wann er F. A.K. getroffen haben soll. Herr G. sei - wie im Urteil richtig festgehalten - nicht nur eine Vertrauensperson, sondern auch eine Art Ersatzvater für ihn gewesen. Er habe grossen Respekt, aber auch Angst vor ihm gehabt; Angst, ihn zu enttäuschen und seine Erwartungen nicht erfüllen zu können (Urk. 2/4 Abs. 2).

Diese teilweise neuen Vorbringen sind in keiner Weise ausreichend glaubhaft, um eine Aussicht auf Freisprechung des Gesuchstellers zu rechtfertigen. Aus den Akten, insbesondere den Einvernahmen S.s ergeben sich vorab keinerlei Hinweise weder dafür, dass er sich nicht sicher war bzw. sich hat täuschen können, noch dass er unter Druck stand. Zudem hat S. in seiner ersten polizeilichen Einvernahme bei Det. G. am 18. März 1999 den Gesuchsteller aus einer Auswahl von 81 Fotos zweifelsfrei wiedererkannt, hat in der Folge ausführlich und in allen Einzelheiten seine damalige Vermittlertätigkeit beschrieben, die er für ihn tagtäglich ausführte und dies über mindestens zwei Monate hinweg (Urk. 6/3). In der nächsten Einvernahme beim Bezirksanwalt, bei welchem er alleine, ohne Begleitung von Det. G., war, bestätigte er unter Hinweis auf die Straffolgen von Art. 303-305 StGB seine wahrheitsgemässen Aussagen vom 18. März 1999 mit den Worten "Wenn ich bei Herrn G. etwas aussage, dann ist das die Wahrheit. Wenn ich etwas wusste, dann ging ich immer zu ihm und habe ausgesagt." Erneute Aussagen zu deponieren, war er dann aber nicht (mehr) bereit, weil er inzwischen von verschiedenen Arabern und Algeriern bedroht worden sei. Abschliessend sagte er jedoch zu, in einer Konfrontationseinvernahme mit dem Gesuchsteller gegen diesen auszusagen, allerdings im Beisein von Det. G. (Urk. 6/5 und Urk. 6/7). Dieses Verhalten dokumentiert bereits mit hinreichender Deutlichkeit und Klarheit, dass sich seine Angst wie er angab tatsächlich gegen die Araber und Algerier richtete und nicht gegen Det. G.. Er war es, der im Gegenteil von diesem Schutz suchte. Einen anderen Grund, warum er sonst bei der bevorstehenden Konfrontationseinvernahme dessen Anwesenheit hätte wünschen sollen, ist nicht ersichtlich. Insoweit sind denn seine heutigen anderslautenden Angaben, wonach er sich durch Det. G. zu den Belastungen gedrängt gefühlt habe und dieser "unbedingt bei der Einvernahme dabei sein (wollte)" (Urk. 2/4 Abs. 3), durch die klare Aktenlage widerlegt und daher unglaubwürdig.

In einem nächsten, eineinhalb Stunden dauernden polizeilichen Verhör vom 30. Juli 1999 wiederholte S. seine ursprünglichen Angaben in allen Einzelheiten und machte noch zusätzliche weitere Ausführungen (Urk. 6/9). In der Konfrontationseinvernahme beim Bezirksanwalt schliesslich deponierte er unter der Andro-

hung von Straffolgen gemäss Art. 303-305 StGB wiederum während eineinhalb Stunden im Wesentlichen gleichlautende detaillierte Aussagen (Urk. 6/13). Angesichts dieser Fülle von sachlich in sich stimmigen und nachvollziehbaren Depositionen, die S. - entgegen der Ansicht des Gesuchstellers (Urk. 1 Ziff. 6, S. 7) - wiederholt und konstant im Kerngehalt gleichlautend wiedergegeben hat und die keinerlei Strukturbrüche aufweisen, ist die Behauptung, seine Wahrnehmungsfähigkeit sei aufgrund seiner Drogensucht erheblich eingeschränkt, in keiner Weise belegt und daher nicht stichhaltig. Seine heutige neue Sachverhaltsdarstellung, die knapp und oberflächlich ist und sich darüber hinaus mit den Einwänden deckt, die der Angeklagte (Gesuchsteller) seinerzeit zu seiner Verteidigung beim Bezirksgericht vorgebracht hat, ist demnach keineswegs geeignet, relevante Zweifel an seinen früheren Aussagen zu wecken. Vielmehr fehlt eine überzeugende Begründung dafür, weshalb er den Angeklagten (Gesuchsteller) fälschlicherweise belastet haben soll.

Mit den angeblich „widersprüchlichen“ Aussagen, wann, d.h. in welcher Zeit, S. für den Gesuchsteller Konsumenten vermittelt hat (vgl. auch Urk. 1 Ziff. 5, S. 5), hat sich sodann bereits das Gericht eingehend auseinandergesetzt und festgehalten, S. habe in den verschiedenen Einvernahmen keinen genau definierten Zeitraum genannt, sondern die Angabe „Sommer 1997“ in der Folge stets relativiert. Die besagten Delikte würden zudem rund zwei Jahre zurückliegen, weshalb es nur natürlich sei, dass seine Angaben zum zeitlichen Ablauf Unschärfen enthielten, zumal es für ihn in jener Zeit zwecks Beschaffung von Drogen für seinen Eigenkonsum zum Alltag gehört habe, für verschiedene Drogenhändler tätig zu sein. Der 20. Oktober 1997 sei ihm als wichtiges Ereignis in klarer Erinnerung geblieben, weil er mit der Verhaftung G. an diesem Tag eine Drogenquelle verloren habe. Dieses Datum sei auch bezüglich des Zeitraumes des Vermittelns für den Angeklagten als gewichtiges Indiz zu werten. Und damit stünden seine Angaben mit denjenigen des Angeklagten selbst im Einklang, welcher sich eingestandenermassen im Herbst 1997 in Zürich aufgehalten habe (Urk. 5 Ziff. I.4.3, S. 9 f.). Ebenso hat das Gericht zur Behauptung, er hätte aus Respekt und Angst vor Det. G. falsch ausgesagt - was im Übrigen auch seinerzeit als Einwand der Verteidi-

gung des Gesuchstellers vorgebracht wurde - Stellung genommen und dargelegt, weshalb er sich Falschaussagen gerade im Hinblick auf das bestehende Vertrauensverhältnis nicht erlauben konnte (Urk. 5 Ziff. I.4.2, S. 7).

6. Die im Strafverfahren unter Strafandrohung wiederholt erfolgten Belastungen des Gesuchstellers durch S. sind insgesamt inhaltlich und auch im Zusammenhang mit den übrigen Indizien (Strafverfahren) und den Umständen, welche überprüft werden konnten, von einer derart hohen Glaubhaftigkeit, dass sie nicht nur der Prüfung durch das Bezirksgericht genügten und ausreichende Basis für einen Schuldspruch bildeten, sondern sich in ihrer Glaubhaftigkeit auch nicht durch die in der heutigen amtlich beglaubigten Erklärung genannten Gründe für ihre angebliche Unrichtigkeit relativieren lassen. Die Erklärung S.s ist inhaltlich in keiner Weise ausreichend glaubhaft, dass damit ein Freispruch des Gesuchstellers erreicht werden könnte. Die Erheblichkeit der neuen Tatsache - ein Teil ist überdies gar nicht neu - angeblicher falscher Belastungen des Gesuchstellers im früheren Strafverfahren und des neuen Beweismittels, des Schreibens vom 15. Mai 2002, muss deshalb verneint werden.

Die Anordnung einer Befragung S.s als Zeuge zu seiner neuen Sachverhaltsschilderung in seinem Schreiben kann unterbleiben, da der Widerruf der früheren Beschuldigungen S.s viel unglaubhafter ist, als seine damaligen belastenden Aussagen. Eine andere Würdigung des betreffenden Schreibens, als sie hier vorgenommen wurde, ist auch dann auszuschliessen, wenn sein Beweiswert durch diese Massnahme formell gegenüber der blossen schriftlichen Erklärung entsprechend verstärkt wäre.

7. Zusammengefasst sind die Vorbringen S.s in seinem amtlich beglaubigten Schreiben vom 15. Mai 2002 nicht geeignet, den Schuldspruch gegen den Gesuchsteller zu erschüttern, so dass das Wiederaufnahmegesuch unbegründet und abzuweisen ist.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Gesuchsteller die Kosten zu tragen.

Demnach beschliesst das Gericht:

1. Das Wiederaufnahmegesuch wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. Schreibgebühren
Fr. Zustellgebühren
Fr. Telefon
3. Die Kosten des Verfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an
den Gesuchsteller bzw. seine Rechtsvertreterin
die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
die 6. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich unter Rücksendung ihrer Akten
5. Rechtsmittel:
 - a) Kantonale Nichtigkeitsbeschwerde gemäss § 428 ff. der zürcherischen Strafprozessordnung (StPO): Gegen diesen Entscheid kann innert **10 Tagen**, von seinem Empfang oder von der Entdeckung eines Mangels an gerechnet, beim Vorsitzenden des entscheidenden Gerichts mündlich oder schriftlich Nichtigkeitsbeschwerde zuhanden des Kassationsgerichts des Kantons Zürich angemeldet werden.
Die Frist zur Begründung der Beschwerde wird nach ihrer Anmeldung angesetzt.

- b) Eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde: Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen**, von seinem Empfang an gerechnet, beim Kassationshof des Bundesgerichts Nichtigkeitsbeschwerde erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich im Doppel und in der in Art. 273 der Bundesstrafprozessordnung (BStP) vorgeschriebenen Weise einzureichen. Die Beschwerde kann nur damit begründet werden, dass der angefochtene Entscheid eidgenössisches Recht verletze. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den Vorschriften in Art. 268 ff. BStP.

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

III. Strafkammer

Die juristische Sekretärin:

lic.iur. Welti

Anonymisiert am 4. März 2003 von lic.iur. Welti