

BGer 6B_654/2019 vom 12. März 2020

Bundesgericht, 2020-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_654_2019

FR: TF 6B_654/2019 du 12 mars 2020

IT: TF 6B_654/2019 del 12 marzo 2020

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Er macht geltend, im angeklagten Sachverhalt werde in subjektiver Hinsicht nicht genügend präzise umschrieben, aus welchen konkreten Tatsachen sich sein angebliches Wissen, dass es sich nicht um einen Parkschaden, sondern einen selbst verursachten Schaden handle, ergeben solle. Die Anklageschrift genüge weder der Umgrenzungsfunktion noch der Informationsfunktion.

E. 1.2

Die Vorinstanz erwägt, die Sachverhaltsbeschreibung in der Anklageschrift erfülle die sich aus dem Anklagegrundsatz ergebenden Anforderungen. Insbesondere würden die in Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO genannten Elemente hinreichend klar umschrieben. Ort, Datum und Zeit würden genannt. Auch das dem Beschwerdeführer zur Last gelegte Verhalten sei deutlich dargestellt: Die Anklage werfe ihm vor, er habe bei der Kantonspolizei zur Anzeige gebracht, ein Dritter habe an seinem geparkten Auto einen Sachschaden verursacht. Die Formulierung in der Anklageschrift "als ernstlich möglich in Kauf genommen" lasse die nötige Klarheit insofern vermissen, als nicht klar sei, was er in Kauf genommen haben soll. In subjektiver Hinsicht werde aber gesamthaft betrachtet klar formuliert, dass der Beschwerdeführer die Tathandlung - die Anzeige einer nicht erfolgten Straftat - wider besseres Wissen begangen haben solle, da er den Schaden in Tat und Wahrheit selbst herbeigeführt haben solle, was er gemäss Anklage auch gewusst habe. Es müsse nicht jedes vorsatzbegründende Sachverhaltselement in der Anklageschrift genannt werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genüge in der Anklageschrift die Angabe, der Täter habe mit Vorsatz gehandelt, wenn der Tatbestand - wie hier - nur vorsätzlich begangen werden könne. Damit sei der Vorwurf präzise und umgrenzt umschrieben. Mit Blick auf Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sei nicht entscheidend, dass die Anklageschrift die wahre Schadensursache umschreibe. Es genüge, wenn wie hier ausgeführt werde, dass der Beschwerdeführer eine Straftat bei einer Behörde zur Anzeige gebracht habe, im Wissen darum, dass sich diese Straftat nicht ereignet habe. Ebenso wenig sei erforderlich, dass die Anklage im Detail beschreibe, welchen Tatbestand des materiellen Strafrechts das vom Beschwerdeführer angezeigte Verhalten erfülle. In der Anklageschrift würden hinreichend klar strafbare Handlungen beschrieben (insbesondere Sachbeschädigung, SVG-Widerhandlung), wenngleich diese Tatbestände nicht explizit benannt würden (Urteil S. 8 ff.).

E. 1.3

Nach dem Anklagegrundsatz bestimmt die Anklageschrift den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion; Art. 9 und 325 StPO ; Art. 29 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 2 BV ; Art. 6 Ziff. 1 und 3 lit. a und b EMRK). Die Anklage hat die der

beschuldigten Person zur Last gelegten Delikte in ihrem Sachverhalt so präzise zu umschreiben, dass die Vorwürfe in objektiver und subjektiver Hinsicht genügend konkretisiert sind. Zugleich bezweckt das Anklageprinzip den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person und garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör (Informationsfunktion; BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65; 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f.; 133 IV 235 E. 6.2 f. S. 244 ff.; je mit Hinweisen). Die beschuldigte Person muss unter dem Gesichtspunkt der Informationsfunktion aus der Anklage ersehen können, wessen sie angeklagt ist. Das bedingt eine zureichende Umschreibung der Tat. Entscheidend ist, dass die betroffene Person genau weiss, welcher konkreten Handlung sie beschuldigt und wie ihr Verhalten rechtlich qualifiziert wird, damit sie sich in ihrer Verteidigung richtig vorbereiten kann. Sie darf nicht Gefahr laufen, erst an der Gerichtsverhandlung mit neuen Anschuldigungen konfrontiert zu werden (BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65; 103 Ia 6 E. 1b; je mit Hinweisen). Dies bedingt eine zureichende, d.h. möglichst kurze, aber genaue (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO) Umschreibung der Sachverhaltselemente, die für eine Subsumption unter die anwendbaren Straftatbestände erforderlich sind (Urteil 6B_684/2017 vom 13. März 2018 E. 2.2 mit Hinweisen).

In Bezug auf den subjektiven Tatbestand sind die Anforderungen an dessen Umschreibung in der Anklageschrift gering (BGE 143 IV 63 E. 2.3 S. 66 mit Hinweis). Hinsichtlich der Vorsatzelemente genügt grundsätzlich der Hinweis auf den gesetzlichen Straftatbestand im Anschluss an die Darstellung des Sachverhalts als zureichende Umschreibung der subjektiven Merkmale, wenn der betreffende Tatbestand nur vorsätzlich begangen werden kann. Nach langjähriger Rechtsprechung muss indessen klar sein, ob dem Beschuldigten Fahrlässigkeit oder vorsätzliche Begehung vorgeworfen wird, denn beide Varianten verlangen durchaus ein unterschiedliches Vorgehen der Verteidigung (BGE 120 IV 348 E. 3c S. 356 mit Hinweisen; Urteile 6B_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.4.2; 6B_870/2018 vom 29. April 2019 E. 2.3). Die Schilderung des objektiven Tatgeschehens reicht aus, wenn sich daraus die Umstände ergeben, aus denen auf einen vorhandenen Vorsatz geschlossen werden kann (Urteile 6B_638/2019 vom 17. Oktober 2019 E. 1.4.2; 6B_266/2018 vom 18. März 2019 E. 1.2; 6B_510/2016 vom 13. Juli 2017 E. 3.1, nicht publ. in: BGE 143 IV 483 ; je mit Hinweisen).

E. 1.4

Die Staatsanwaltschaft vertritt die Ansicht, dass das Verhalten des Beschwerdeführers den Tatbestand der Irreführung der Rechtspflege gemäss Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt. Danach macht sich strafbar, wer bei einer Behörde wider besseres Wissen anzeigt, es sei eine strafbare Handlung begangen worden. In objektiver Hinsicht setzt der Tatbestand eine "Anzeige" bei einer Behörde und die Behauptung eines Delikts voraus. In subjektiver Hinsicht muss die Anzeige wider besseres Wissen, also im Bewusstsein, dass keine strafbare Handlung begangen wurde, erfolgen. Aus dem in der Anklage umschriebenen Sachverhalt ergibt sich in objektiver und subjektiver Hinsicht hinreichend konkret, wessen der Beschwerdeführer angeklagt ist. Er soll der Kantonspolizei Zürich (= Behörde) am 14. April 2015, um ca. 17.16 Uhr, gemeldet haben (= "Anzeige"), ein unbekannter Dritter habe an seinem geparkten Fahrzeug einen Sachschaden verursacht und ohne Mitteilung den Unfallort, Parkplatz des Zivilschutzzentrums Andelfingen, verlassen (= Behauptung eines Delikts). Dabei soll der Beschwerdeführer gewusst haben, dass er den Schaden selbst durch eine Kollision mit einem feststehenden Gegenstand, mutmasslich einer Mauer, einer Leitplanke oder Absperrung, zu einem nicht mehr genauer bestimmbareren Zeitpunkt,

eventuell am Morgen des 14. April 2016 [recte: 2015], an einer nicht mehr genauer bestimmbar Ortlichkeit verursacht habe (= wider besseres Wissen). In der Folge verdeutlicht die Staatsanwaltschaft den Vorwurf, indem sie zusammenfasst, was die vorstehende Umschreibung in rechtlicher Hinsicht bedeutet: Der Beschwerdeführer habe gegenüber den Polizeibeamten geltend gemacht, dass durch einen Dritten eine strafbare Handlung begangen worden sei, im Wissen darum, dass es durch keine strafbare [recte: zu keiner strafbaren] Handlung eines Dritten gekommen sei und er solchermassen bei der Polizei fälschlicherweise eine strafbare Handlung beanzeigt habe oder diese zumindest als ernstlich möglich in Kauf genommen habe. Dass der letzte Satzteil ("ernstlich möglich in Kauf genommen") unklar ist, hat die Vorinstanz bereits zutreffend festgestellt. Unabhängig davon ergibt sich aus dem angeklagten Sachverhalt zweifelsfrei, welche Handlungen die Staatsanwaltschaft dem Beschwerdeführer vorwirft und wie sie sein Verhalten rechtlich qualifiziert haben will.

Unbegründet ist der Einwand des Beschwerdeführers, die Anklage sei in subjektiver Hinsicht zu wenig konkret. Dieser ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer der Polizei eine Straftat gemeldet haben soll, obwohl er gewusst habe, dass es zu keiner Straftat gekommen war, da er den gemeldeten Schaden selbst verursacht habe. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers verlangt der Anklagegrundsatz nicht, dass in der Anklageschrift betreffend den Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege präzise dargelegt wird, wann, wo und wie der Beschwerdeführer den Schaden an seinem Auto verursacht haben soll. Es genügt, dass sich aus der Anklageschrift ergibt, dass der Beschwerdeführer im Wissen gehandelt haben soll, dass keine strafbare Handlung durch einen Dritten begangen worden war.

Der Informations- und Umgrenzungsfunktion des Anklagegrundsatzes ist Genüge getan und der Beschwerdeführer konnte sich angemessen verteidigen. Der Anklagegrundsatz ist nicht verletzt.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer rügt, indem in der Anklage bezüglich seines angeblichen Wissens, dass der Schaden an seinem Fahrzeug nicht durch eine andere Person verursacht worden sei, auf die angebliche Kollision am Morgen des 14. April 2015 Bezug genommen werde, die nicht habe erstellt werden können, weshalb das diesbezügliche Verfahren rechtskräftig eingestellt worden sei, werde der Grundsatz "ne bis in idem" und die Unschuldsvermutung verletzt.

E. 2.2

Die Vorinstanz führt aus, einer strafrechtlichen Sanktionierung eines Selbstunfalls des Beschwerdeführers am Morgen auf der Fahrt zur Weiterbildungsstätte stehe das Prinzip "ne bis in idem" entgegen. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt sei davon in örtlicher und zeitlicher Hinsicht indes klar abgegrenzt. Die rechtskräftige Einstellungsverfügung begründe für den hier zu beurteilenden Lebenssachverhalt keine abgeurteilte Sache. Die Einstellungsverfügung hindere das Gericht nicht daran, als wahre und dem Beschwerdeführer bekannte Schadensursache eine (unter Umständen für sich gar straflose) Selbstverursachung auf der Fahrt nach Andelfingen anzunehmen, sofern sich dies rechtsgenügend erstellen lasse. Der Nachweis, dass die angezeigte Tat des Beschwerdeführers nicht stattgefunden habe und er dies auch gewusst habe, könne mit Hinweis auf diese Selbstverursachung erfolgen, sofern sich dies beweisen lasse. Kern des

Anklagesachverhalts sei im Übrigen, dass der Beschwerdeführer eine Straftat (Sachbeschädigung am geparkten Auto durch unbekanntes Dritten) angezeigt haben solle, die so nicht stattgefunden habe. Die wahre Schadensursache habe für die Beurteilung der Strafbarkeit wegen Irreführung der Rechtspflege keine direkte Relevanz. Es werde im Rahmen der Sachverhaltserstellung zu prüfen sein, ob sich der Anklagesachverhalt mit zulässigen und verwertbaren Beweismitteln erstellen lasse (Urteil S. 11 ff.).

E. 2.3

Der Grundsatz "ne bis in idem" ist in Art. 11 Abs. 1 StPO geregelt. Er ist auch in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK (SR 0.101.07) und in Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II (SR 0.103.2) verankert und lässt sich direkt aus der Bundesverfassung ableiten (BGE 137 I 363 E. 2.1 S. 364 f. mit Hinweisen). Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden. Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Endentscheid gleich (Art. 320 Abs. 4 StPO). Tatidentität liegt vor, wenn dem ersten und dem zweiten Strafverfahren identische oder im Wesentlichen gleiche Tatsachen zugrundeliegen. Auf die rechtliche Qualifikation dieser Tatsachen kommt es nicht an (vgl. BGE 144 IV 362 E. 1.3.2 S. 366; Urteil 6B_1053/2017 vom 17. Mai 2018 E. 4; je mit Hinweisen).

E. 2.4

Die Rüge ist unbegründet. Es kann grundsätzlich auf die zutreffende Begründung der Vorinstanz verwiesen werden. Mangels Tatidentität liegt keine doppelte Strafverfolgung vor. Hierfür müsste dem Beschwerdeführer in der Anklageschrift oder im vorinstanzlichen Urteil vorgeworfen werden, er habe sich strafbar gemacht, als er auf der Fahrt nach Andelfingen mutmasslich mit einem Gegenstand kollidiert sei und dabei das von ihm geführte Fahrzeug beschädigt habe. Dies ist jedoch nicht der Fall, womit auch die Unschuldsvermutung nicht verletzt ist. Die mögliche Strafbarkeit einer allfälligen Kollision ist weder Gegenstand der Anklage vom 30. Januar 2017 noch des vorinstanzlichen oder bundesgerichtlichen Verfahrens. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, hat die allfällige wahre Schadensursache im vorliegenden Verfahren nur indirekt Relevanz, indem damit allenfalls der subjektive Tatbestand nachgewiesen werden kann.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verwertbarkeit verschiedener Beweismittel.

E. 3.2.1

Er argumentiert zunächst, die Vorinstanz gelange zum Schluss, dass seine polizeiliche Einvernahme vom 15. Dezember 2015 absolut unverwertbar sei. In der Folge verletze sie jedoch Art. 141 Abs. 1 StPO , wenn sie von der Verwertbarkeit seiner staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen vom 25. Februar 2016 und vom 18. Januar 2017 sowie des Kurzgutachtens (recte: Kurzberichts) vom 24. März 2016 und des Gutachtens vom 28. November 2016 ausgehe, ohne zu prüfen, ob diese Beweismittel aus der Perspektive ex ante betrachtet mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auch ohne seine polizeiliche Einvernahme vom 15. Dezember 2015 erhoben worden wären. Die Beweislosigkeit habe angesichts der den Strafbehörden obliegenden Beweislast zur Folge, dass alle mittelbaren Beweise, zu deren Auffinden seine polizeiliche Einvernahme geführt habe, unverwertbar im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO seien.

E. 3.2.2

Die Vorinstanz weist zunächst darauf hin, dass der Beschwerdeführer ab der Belehrung am Ende der polizeilichen Einvernahme inhaltlich ausreichend über den Tatvorwurf aufgeklärt worden sei. Somit seien seine Aussagen bei der Staatsanwaltschaft in Kenntnis der gegen ihn erhobenen Vorwürfe erfolgt. Dies gelte umso mehr, als dass er anlässlich der ersten staatsanwaltschaftlichen Befragung korrekt belehrt und umfassend über die Vorwürfe informiert worden sei. Sie erwägt weiter, der Tatvorwurf beruhe nicht (einzig) auf der unverwertbaren polizeilichen Einvernahme, sondern habe sich nach Ansicht der Polizei insbesondere auch aufgrund der Situation auf dem Parkplatz und dem Spuren- sowie Schadensbild am Fahrzeug des Beschwerdeführers ergeben. All dies sei von der Polizei fotodokumentiert worden. Der Tatvorwurf beruhe damit nicht notwendigerweise im Sinne einer "conditio sine qua non" auf unverwertbaren Aussagen des Beschwerdeführers. Somit spreche nichts gegen die Verwertbarkeit der späteren Einvernahmen. Sie gelangt zum Schluss, dass die polizeiliche Einvernahme absolut unverwertbar sei, die weiteren im Recht liegenden Beweismittel indes uneingeschränkt verwertbar seien (Urteil S. 18 f.).

E. 3.2.3

Art. 141 StPO regelt die Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise. Für Beweise, die durch verbotene Beweiserhebungsmethoden erlangt werden, sieht Art. 141 Abs. 1 Satz 1 StPO ein absolutes Beweisverwertungsverbot vor. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nach Art. 141 Abs. 2 StPO grundsätzlich nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich. Ermöglichte ein Beweis, der nach Art. 141 Abs. 2 StPO nicht verwertet werden darf, die Erhebung eines weiteren Beweises, so ist dieser nicht verwertbar, wenn er ohne die vorhergehende Beweiserhebung nicht möglich gewesen wäre (Art. 141 Abs. 4 StPO), das heisst, der erste Beweis "conditio sine qua non" des zweiten ist (BGE 138 IV 169 E. 3.1 S. 171 mit Hinweisen). Eine Fernwirkung gemäss Art. 141 Abs. 4 StPO ist zu verneinen, wenn der Folgebeweis im Sinne eines hypothetischen Ermittlungsverlaufs zumindest mit einer grossen Wahrscheinlichkeit auch ohne den illegalen ersten Beweis erlangt worden wäre. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls (a.a.O., E. 3.3.3 S. 173 f. mit Hinweisen). In BGE 138 IV 169 konnte die in der Lehre umstrittene Frage, ob Art. 141 Abs. 4 StPO entgegen seinem Wortlaut auch für absolute Beweisverwertungsverbote (Art. 141 Abs. 1 StPO) gelten muss, offengelassen werden (a.a.O., E. 3.2 S. 171 f. mit Hinweisen). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum alten Verfahrensrecht unterschied für die Frage der Verwertbarkeit von Folgebeweisen nicht danach, ob der Grund für die Unverwertbarkeit des Primärbeweises ein absolutes oder ein relatives Beweisverwertungsverbot ist (BGE 138 IV 169 E. 3.2 S. 171; Urteil 6B_1021/2013 vom 29. September 2014 E. 2.3.3; je mit Hinweisen). Im Urteil 6B_976/2015 vom 27. September 2016 liess das Bundesgericht schliesslich auch die Frage offen, ob bei unverwertbaren Beweisen im Sinne von Art. 141 Abs. 1 StPO eine strikte Fernwirkung gelte, so dass auch alle nachfolgend gestützt darauf erhobenen weiteren Beweise absolut unverwertbar sind (a.a.O., E. 6.4).

E. 3.2.4

Gemäss dem Rapport der Kantonspolizei Zürich vom 16. Dezember 2015 sind am 14. April 2015 zwei Polizisten zum Zivilschutzzentrum Andelfingen ausgerückt, nachdem der Beschwerdeführer die Polizei telefonisch kontaktiert hatte. Im Rapport wird ausgeführt,

aufgrund der angetroffenen Situation sei von Anfang an fraglich gewesen, ob sich das gemeldete pflichtwidrige Verhalten nach Verkehrsunfall durch eine unbekannte Drittperson gemäss den Schilderungen des Beschwerdeführers wirklich ereignet habe. Damit die Beschädigung an dessen Fahrzeug hätte zustande kommen können, hätte ein angeblicher Lenker eines Fahrzeugs, das links vom Fahrzeug des Beschwerdeführers geparkt gewesen wäre, in das Wiesland fahren müssen. Darin seien jedoch keine Fahrzeugspuren festgestellt worden. Ebenso seien keine Lacksplitter oder Kunststoffteile des Aussenspiegels auf dem Boden neben dem geparkten Fahrzeug gelegen, was zu erwarten gewesen wäre. Ferner seien die Kratzspuren auf der Felge vorne links des Fahrzeugs des Beschwerdeführers in alle Richtungen gegangen, was darauf hindeute, dass das Rad bei der Kollision in Bewegung gewesen sei. Den Rapport schickte der zuständige Polizist unter Beilage der unverwertbaren Einvernahme des Beschwerdeführers vom 15. Dezember 2015 und der Fotodokumentation (gedruckt am 14. Dezember 2015), worauf die angetroffene Situation vom 14. April 2015 und die Schäden am Fahrzeug des Beschwerdeführers ersichtlich sind, der Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland (kantonale Akten, act. 1 ff.). Diese eröffnete am 12. Januar 2016 eine Strafuntersuchung gegen den Beschwerdeführer und erliess am 26. Januar 2016 einen Strafbefehl (kantonale Akten, act. 4 und 6). Nach der Einsprache des Beschwerdeführers folgten seine Einvernahmen bei der Staatsanwaltschaft und die Einholung des Kurzberichts sowie des Gutachtens (kantonale Akten, act. 9, 10/3 und 10/9).

Es liegt kein Fall von Folgebeweisen vor, die (ausschliesslich) gestützt auf einen unverwertbaren Primärbeweis erhoben wurden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft auch ohne die nicht verwertbare polizeiliche Einvernahme des Beschwerdeführers gestützt auf die im Rapport umschriebenen Feststellungen der Polizei vom 14. April 2015 und die Fotodokumentation der angetroffenen Situation ein Verfahren gegen den Beschwerdeführer eröffnet - allenfalls beschränkt auf den Vorwurf der Irreführung der Rechtspflege - und einen Strafbefehl erlassen hätte. Infolge der Einsprache des Beschwerdeführers wäre es mit grosser Wahrscheinlichkeit in der Folge zu den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen und den weiteren Beweiserhebungen gekommen. Die Polizei gelangte aufgrund der Meldung des Beschwerdeführers, der am 14. April 2015 auf dem Areal des Zivilschutzentrums angetroffenen Situation und dem Schaden am Auto des Beschwerdeführers zum Schluss, dass es sich rechtfertige, ein Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer einzuleiten und ihn als beschuldigte Person zu befragen. Es ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaft mit den gleichen Informationen zu der identischen Einschätzung gelangt wäre und die weiteren, vom Beschwerdeführer als unverwertbar gerügten Beweise erhoben hätte. Dass die Vorinstanz im Rahmen der Strafzumessung festhielt, dass es ohne die Aussage des Beschwerdeführers anlässlich der (unverwertbaren) polizeilichen Einvernahme möglicherweise gar nie zum Strafverfahren gekommen wäre, ändert an der vorgenannten Einschätzung nichts.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer rügt, das Kurzgutachten (recte: der Kurzbericht) vom 24. März 2016 und das Gutachten vom 28. November 2016 seien auch aus anderen Gründen unverwertbar. Hinsichtlich des Kurzberichts sei keine natürliche Person mittels prozessleitendem Entscheid als sachverständige Person ernannt worden, sondern der Auftrag, der nicht alle in Art. 184 Abs. 2 StPO bezeichneten Angaben enthalte, sei an das Forensische Institut Zürich erfolgt. Ferner habe er keine Gelegenheit gehabt, sich vorgängig zur sachverständigen Person zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen. Die Vorinstanz äussere sich mit

keinem Wort zu diesen bereits im Berufungsverfahren erhobenen Einwänden, weshalb sie ihre Begründungspflicht und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletze. Hinsichtlich des Gutachtens macht der Beschwerdeführer geltend, die Ernennung der sachverständigen Person hätte mittels prozessleitendem Entscheid und nicht durch einen "Auftrag für ein Gutachten" erfolgen müssen. Auch enthalte der Auftrag keinen Hinweis auf die Geheimhaltungspflichten. Schliesslich habe sich der Auftrag an eine bestimmte natürliche Person gerichtet, im Gutachten werde jedoch eine andere natürliche Person als Sachverständiger bezeichnet. Da sich die Vorinstanz auch mit diesen Vorbringen nicht auseinandersetze, verletze sie ihre Begründungspflicht und seinen Anspruch auf rechtliches Gehör. An der Unverwertbarkeit des Gutachtens vermöge entgegen der Vorinstanz auch nichts zu ändern, dass der Beschwerdeführer gegen den Gutachtensauftrag kein Rechtsmittel erhoben, sich zur Person des Gutachters nicht geäussert und keine Fragen gestellt habe.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz erwägt, der Beschwerdeführer erachte den "Kurzbericht spurenkundliche Unfalluntersuchungen" vom 24. März 2016 und das "Gutachten spurenkundliche Unfalluntersuchung" vom 28. November 2016 für unverwertbar, da verschiedene prozessuale Bestimmungen über das Gutachten respektive die sachverständige Person (Art. 182 ff. StPO) nicht eingehalten worden seien. Sowohl der Kurzbericht als auch das Gutachten seien vom Forensischen Institut Zürich - einer Organisation der Kantonspolizei und der Stadtpolizei Zürich - erstellt worden. Dabei handle es sich um eine staatliche Institution, die regelmässig kriminalwissenschaftliche und unfalltechnische Dienstleistungen in Strafverfahren im Kanton Zürich erbringe. Das Institut beziehungsweise dessen Mitarbeiter könnten als dauernd bestellte oder amtliche Sachverständige qualifiziert werden (Art. 183 Abs. 2 StPO), für welche gewisse Ausnahmen gelten würden (vgl. BGE 141 IV 423 E. 3.3 S. 430 f.). Der Gutachtensauftrag sei an eine natürliche Person innerhalb des Forensischen Instituts gerichtet gewesen, Einwände gegen diese Person habe der Beschwerdeführer nicht erhoben. Auch sei der Auftrag in Verfügungsform ergangen (wenngleich nicht explizit als "Verfügung" bezeichnet). Der Beschwerdeführer habe kein Rechtsmittel gegen den Gutachtensauftrag erhoben und sich nie zu der Person des Sachverständigen geäussert oder (Ergänzungs-) Fragen gestellt. Vor diesem Hintergrund seien die Einwände des Beschwerdeführers unbegründet und das Gutachten verwertbar (Urteil S. 19 ff.).

E. 3.3.3

Als Sachverständige können natürliche Personen ernannt werden, die auf dem betreffenden Fachgebiet die erforderlichen besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzen (Art. 183 Abs. 1 StPO). Bund und Kantone können für bestimmte Gebiete dauernd bestellte oder amtliche Sachverständige vorsehen (Art. 183 Abs. 2 StPO). Dazu zählen beispielsweise die Rechtsmedizinischen Institute von Universitäten (IRM) beziehungsweise ihre Mitarbeiter. Gemäss Art. 184 Abs. 1 StPO ernennt die Verfahrensleitung die sachverständige Person. Sie erteilt ihr einen schriftlichen Auftrag, der die Bezeichnung der sachverständigen Person, allenfalls den Vermerk, dass die sachverständige Person für die Ausarbeitung des Gutachtens weitere Personen unter ihrer Verantwortung einsetzen kann, die präzise formulierten Fragen, die Frist zur Erstattung des Gutachtens, den Hinweis auf die Geheimhaltungspflicht der sachverständigen Person und ihrer allfälligen Hilfspersonen sowie den Hinweis auf die Straffolgen eines falschen Gutachtens nach Art. 307 StGB

enthält (Art. 184 Abs. 2 StPO). Sie gibt den Parteien - ausser bei blossen Laboruntersuchungen - vorgängig Gelegenheit, sich zur sachverständigen Person und zu den Fragen zu äussern und dazu eigene Anträge zu stellen (Art. 184 Abs. 3 StPO). Die sachverständige Person ist für das Gutachten persönlich verantwortlich (Art. 185 Abs. 1 StPO). Sie hat das Gutachten schriftlich zu erstatten (Art. 187 Abs. 1 Satz 1 StPO). Waren an der Ausarbeitung weitere Personen beteiligt, so sind ihre Namen und die Funktion, die sie bei der Erstellung des Gutachtens hatten, zu nennen (Art. 187 Abs. 1 Satz 2 StPO ; BGE 144 IV 176 E. 4.2.2 f. S. 180 ff.).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f. mit Hinweisen).

E. 3.3.4

Der Beschwerdeführer wies bereits in seinem Plädoyer vor dem erstinstanzlichen Gericht auf verschiedene formelle Mängel bei der Gutachtenserstellung hin (kantonale Akten, act. 27 S. 12). Im Plädoyer vor der Vorinstanz rügte er sodann ausdrücklich, der Kurzbericht und das Gutachten des Forensischen Instituts Zürich seien nicht verwertbar, da bei deren Erstellung verschiedene strafprozessuale Bestimmungen verletzt worden seien (kantonale Akten, act. 100 S. 7 f.). Die Vorinstanz prüft zwar die Frage der Verwertbarkeit von Kurzbericht und Gutachten, äussert sich dabei jedoch nicht zu allen Kritikpunkten des Beschwerdeführers. Im Zusammenhang mit dem Gutachten machte der Beschwerdeführer unter anderem geltend, der Auftrag für dieses habe sich zwar an eine bestimmte natürliche Person gerichtet, im Gutachten werde jedoch eine andere natürliche Person als Sachverständiger bezeichnet. Mit diesem Vorbringen und den allfälligen rechtlichen Folgen setzt sich die Vorinstanz nicht auseinander. Ebenso wenig äussert sie sich zu dem Einwand, der Gutachtensauftrag enthalte keinen Hinweis auf die Geheimhaltungspflicht des Sachverständigen (vgl. Art. 184 Abs. 2 lit. e StPO). Dabei handelt es sich um Punkte, die für die Frage der Verwertbarkeit des Gutachtens durchaus relevant sind. Indem die Vorinstanz nicht auf alle vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Gutachten und dessen Erstellung vorgebrachten Kritikpunkte eingeht, verletzt sie ihre Begründungspflicht und den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör. Die Gehörsverletzung kann vorliegend nicht geheilt werden (vgl. BGE 142 II 218 E. 2.8.1 S. 226 f. ; 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; je mit Hinweisen), zumal für die Beurteilung der Einwände des Beschwerdeführers weitere Sachverhaltsfeststellungen notwendig sind.

E. 3.3.5

Die Vorinstanz hat die Einwände des Beschwerdeführers zum Gutachten beziehungsweise zu dessen Erstellung im neuen Verfahren zu prüfen. Bei dieser Gelegenheit wird sie sich auch zu der Verwertbarkeit des Kurzberichts, die vom Beschwerdeführer ebenfalls in Frage

gestellt wird, äussern müssen. Da die Vorinstanz bei der Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung unter anderem auf die Erkenntnisse des Gutachtens abstellt, erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers (zur Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung sowie zur rechtlichen Würdigung und zur Strafzumessung) einzugehen.

E. 4

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das vorinstanzliche Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Zürich trägt keine Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 4 BGG), hat jedoch den Beschwerdeführer angemessen zu entschädigen, soweit er obsiegt (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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