

ZH_KASSATIONSGERICHT AC060012 vom 12. Februar 2007

Zh Kassationsgericht, 2007-02-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC060012

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC060012 du 12 février 2007

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC060012 del 12 febbraio 2007

Erwägungen

E. 1

Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1, vertreten durch Leitende Staatsanwältin Dr.iur. Ursula Frauenfelder Nohl, Staatsanwaltschaft Zürich- Sihl, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich

E. 2

A., Geschädigter, Zweitappellant und Beschwerdegegner 2 vertreten durch Rechtsanwältin [...]

E. 3

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts legten der Beschwerdeführer wie auch die Beschwerdegegner 2 und 3 Berufung ein. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2005 trat die II. Strafkammer des Obergerichts auf die Anklage, soweit sich der Sachverhalt auf den Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind zu einem unbekanntem Zeitpunkt, auf den Vorwurf der mehrfachen versuchten Nötigung sowie auf Drohungen vor dem 28. Juli 2003 und nach dem 29. Oktober 2003 bezog, nicht ein. Mit Urteil gleichen Datums sprach die nämliche Kammer des Obergerichts den Beschwerdeführer der Drohung im Sinne von Art. 180 aStGB schuldig. Vom Vorwurf der sexuellen Handlung mit einem Kind, begangen am 23. Oktober 2003, sprach sie den Beschwerdeführer frei, und bestätigte im Straf- und Zivilpunkt den erstinstanzlichen Entscheid (vgl. KG act. 2).

E. 4

Der Beschwerdeführer liess gegen das obergerichtliche Urteil durch seine amtliche Verteidigerin kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, welche Letztere rechtzeitig angemeldet und mit Eingabe vom 23. Februar 2006 innert Frist begründet hat (KG act. 1). Darin beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung von Disp.-Ziff. 1, 2 und 7 des angefochtenen Urteils sowie die Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegner 1 und 2 haben auf Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichtet (vgl. KG act. 10 und 11). Die Vorinstanz verzichtete auf Vernehmlassung (vgl. KG act. 12) und die Beschwerdegegnerin 3 reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG act. 9/4).

E. 5

a) Der Beschwerdeführer versucht weiter den Beweiswert der Aussagen von D. zu entkräften. Er bringt vor, die Zeugin habe lediglich indirekte Wahrnehmungen machen können. Niemals habe sie selber gehört, dass er - der Beschwerdeführer - entsprechende Drohungen geäussert habe. Sämtliche Darstellungen würden von der Beschwerdegegnerin 3 stammen. Es falle auch auf, dass sie keine präzisen Zeitangaben machen könne. Damit sei nicht nachvollziehbar, von welchen Zeiträumen oder Zeitpunkten sie

gesprochen habe. Die von der Vorinstanz herangezogene Aussage der Zeugin gehe auf einen Streit zurück, welcher während der "vor Jahren" gemeinsam verbrachten Ferien stattgefunden

- 19 - habe. Ganz offensichtlich könne eine solche Aussage nicht dazu dienen, angebli- che Drohungen im Zeitraum vom 28. Juli bis 29. Oktober 2003 zu beweisen. Hin- zu komme, dass die Zeugin ihn - den Beschwerdeführer - als sehr nette, zuver- lässige und hilfsbereite und ruhige Person beschrieben habe. Auf solche indirek- ten Zeugenaussagen dürfe nicht abgestellt werden, da sie keine rechtsgenügli- che Grundlage bildeten (vgl. KG act. 1 S. 5-6, Ziff. 2). b)aa) Das Zeugnis vom Hörensagen (auch das mittelbare Zeugnis genannt), das in der Wiedergabe des Berichts eines Dritten über das interessierende Ge- schehen besteht, ist als Beweismittel nicht ausgeschlossen. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sowie aus dem Umstand, dass die Zuverlässigkeit eines Beweismittels für sich allein kein ausschlaggebendes Krite- rium für ein Beweisverwertungsverbot darstellen darf. Indessen ergibt sich eine allgemeine Einschränkung für die Einvernahme von Zeugen vom Hörensagen grundsätzlich aus dem Prinzip der Unmittelbarkeit im materiellen Sinne, wonach regelmässig das vorhandene tatnächste Beweismittel, d.h. die Aussage des di- rekten Tatzeugen, zu erheben ist. Sodann ist die Einvernahme eines mittelbaren Zeugen in der Regel problematisch, weil nur ihm, nicht aber dem effektiven Tat- zeugen Ergänzungsfragen gestellt werden können. Hinzu kommt, dass nur der mittelbare Zeuge unter Wahrheitspflicht einvernommen wird und die jedem Per- sonalbeweis anhaftenden Fehlerquellen durch die Notwendigkeit zweimaliger Wahrnehmung und Wiedergabe des interessierenden Geschehens vergrössert werden. Den eben genannten Gesichtspunkten muss im Rahmen der freien (kriti- schen) Beweiswürdigung Rechnung getragen werden. Die Beweiskraft der mittel- baren Zeugenaussage bemisst sich letztlich anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles (vgl. DONATSCH, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 11 vor §§ 128ff. StPO, m.w.H.; SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 2004, N 632; HAUSER/ SCHWERI/HARTMANN, a.a.O., § 51 N 11; Kass.-Nr. 162/87, Beschluss vom 14. Juli 1988, in Sachen H., E. II/3f; Kass.-Nr. AC030048, Beschluss vom 23. September 2003, in Sachen K., E. II/2/1b). Soweit der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen - was indes nicht rest- los klar ist - rügen wollte, das mittelbare Zeugnis von D. sei (formell) nicht ver-

- 20 - wertbar, erweist sich die Rüge als unbegründet. Wie gezeigt sprechen sich Lehre und Rechtsprechung einhellig für die grundsätzliche Zulassung solcher Zeugen- aussagen aus. bb) In der Berücksichtigung des mittelbaren Zeugnisses kann allenfalls ein Verstoss gegen das in Art. 6 Ziff. 1 EMRK bzw. Art. 14 Ziff. 1 IPBPR statuierte Gebot des fairen Verfahrens liegen. So etwa dann, wenn sich das Gericht allein mit den Aussagen des mittelbaren Zeugen begnügt, ohne die bestehenden Mög- lichkeiten zur Einvernahme des effektiven Tatzeugen auszuschöpfen oder ohne die Aussage des Zeugen vom Hörensagen durch weitere an sich mögliche Be- weismittel zu bestätigen. Ob das Fairnessprinzip verletzt wurde, lässt sich nur aufgrund einer Gesamtwürdigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalles be- urteilen (vgl. DONATSCH, a.a.O., m.w.H.; Kass.-Nr. AC030048, a.a.O.). Im vorliegenden Verfahren wurde die Beschwerdegegnerin 3 - die effektive und einzige Tatzeugin - formell (als Zeugin) einvernommen. Weiter liegen neben der besagten (mittelbaren) Aussage von D. die mittelbaren Aussagen der Zeugin- nen H. und B. vor (vgl. KG act. 2 S. 40 oben und dortiger Verweis auf OG act. 61 S. 20-23), wobei die letzteren Beiden ebenfalls in die Beweiswürdigung einfließen (vgl. KG act. 2 S. 40 oben

und dortiger Verweis auf OG act. 61 S. 22 unten). Dem Prinzip der Unmittelbarkeit im materiellen Sinne wurde mithin Nachachtung verschafft. Es kann auch nicht gesagt werden, dass sich das Gericht allein mit den Aussagen eines mittelbaren Zeugen begnügt hätte. Bei dieser Sachlage liegen keine Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das Fairnessprinzip vor. cc) Soweit der Beschwerdeführer den Beweiswert der Zeugenaussagen von D. entkräften will und damit die vorinstanzliche Beweiswürdigung bemängelt, vermag er keinen Nichtigkeitsgrund darzutun. Es mag zwar zutreffen, dass die Zeugin keine präzisen Zeitangaben machen konnte. Indessen wird in der Beschwerde nicht dargetan, weshalb deren Aussagen unter diesen Umständen nicht beweisbildend sein sollten, bzw. nicht als Indiz gewertet werden dürften, welches für die Glaubhaftigkeit der Darstellung der Beschwerdegegnerin 3 spricht. Für die Vorinstanz war zum einen von Bedeutung, dass die Zeugin D. erklärte, die Beschwerdegegnerin 3 habe ihr von den Drohungen erzählt. Zum andern gewichtete

- 21 - die Vorinstanz, dass die Zeugin den wesentlichen Inhalt der Drohungen sinngemäss wiedergeben konnte (vgl. KG act. 2 S. 41, 2. Abschnitt). Was das zeitliche Moment betrifft, war für die Vorinstanz indessen massgebend bzw. beweisbildend, dass die Beschwerdegegnerin 3 selber zumindest eine bestimmte Drohung zeitlich einordnen konnte, nämlich jene vom 24. Oktober 2003 (vgl. KG act. 2 S. 40-41 mit Belegstellen). Inwiefern diese Überlegungen an einem Nichtigkeitsgrund in Form willkürlicher Beweiswürdigung leiden sollten, legt der Beschwerdeführer wie gesagt nicht näher dar. Vor allem vermag der (weitere) Einwand in der Beschwerde, die Zeugin habe den Beschwerdeführer als nette, zuverlässige, hilfsbereite und ruhige Person beschrieben, nicht zu überzeugen. Jeder Mensch hat "gute" und "schlechte" Seiten. Auch schilderte die Zeugin insofern ein differenzierteres Bild des Beschwerdeführers, als es in der Beschwerde dargestellt wird (vgl. BG act. 8/1 S. 2). Namentlich wird nach Durchsicht ihrer Aussagen deutlich, dass der Beschwerdeführer bestrebt war, sich nach Aussen von seiner guten Seite zu zeigen (vgl. etwa: "Frau B. machte dort ihrem Ehemann Vorwürfe, dass er nicht zu ihr gehalten habe. Er meinte darauf, dass er vor anderen Leuten das Gesicht wahre." [BG act. 8/1 S. 2]). dd) Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen als unbegründet, soweit auf die Beschwerde in diesen Punkten überhaupt eingetreten werden kann.

E. 6

a) Der Beschwerdeführer vermochte mehrere Nichtigkeitsgründe nachzuweisen (vgl. vorstehend E. 3/b/bb, 4/c/cc, 4/d/cc, 4/e/cc), welche sich zu seinem Nachteil ausgewirkt haben. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde, zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids und zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz. b) Da die Vorinstanz nach ihrer Entscheidung auch die Kostenverteilung für das Berufungsverfahren nochmals festsetzen muss, erübrigt sich schliesslich eine Behandlung jener Rüge, mit welcher der Beschwerdeführer die Auflage der Kosten im Berufungsverfahren im Umfang von 1/4 als willkürlich bezeichnet (vgl. KG act. 1 S. 29).

- 22 - IV. Der Beschwerdegegner 2 verzichtete ausdrücklich auf eine Beschwerdeantwort (KG act. 11) und die Beschwerdegegnerin 3 reichte innert Frist keine solche ein (vgl. KG act. 9/4). Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, einschliesslich derjenigen der amtlichen Verteidigung sowie allfällige Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretungen, daher auf die Gerichtskasse genommen. Das Gericht:

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