Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 1352/2019

Urteil vom 14. Dezember 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiberin Rohrer.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
unbekannten Aufenthalts,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rudolf Bak,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Versuchte schwere Körperverletzung, Drohung; unmittelbare Beweisabnahme, rechtliches Gehör,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer,
vom 19. September 2019 (SB180493-O/U/jv).

Sachverhalt:

A.
Gemäss der Anklage der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 15. Mai 2018 soll B._____ am 13. Januar 2018 in einem Erotikstudio die sexuellen Dienste von C._____ in Anspruch genommen und danach die Wohnung verlassen haben, um mehr Geld für die Bezahlung zu holen, wobei er seine Uhr als Sicherheit zurückgelassen habe. Als er zum Erotikstudio zurückgekehrt sei, um zu zahlen und seine Uhr zu holen, sei es zu einer Diskussion zwischen ihm und A._____ gekommen. Im Rahmen dieser zunächst verbalen Auseinandersetzung habe sich A._____ eines Holzstocks und eines Schuhlöffels behändigt und B._____ damit mehrmals geschlagen, wodurch dieser Blutergüsse am linken Oberarm erlitten habe. Anschliessend habe sie ein Küchenmesser geholt und zwei bis drei gezielte Stichbewegungen gegen dessen Kopf und Hals ausgeführt. B._____ sei es gelungen, die Stiche abzuwehren, indem er seine Arme schützend vor das Gesicht bzw. den Kopf gehalten habe. Dabei habe er jedoch eine ca. 1 cm lange Stichwunde am rechten Unterarm erlitten. Als B._____ daraufhin die Flucht ergriffen habe, sei ihm A._____ mit dem Messer in der Hand gefolgt und habe ihm hinterhergerufen, dass sie ihn umbringen werde. Dies habe B._____ in grosse Angst
versetzt.

B.
Mangels Strafantrags stellte das Bezirksgericht Zürich das Verfahren mit Urteil vom 21. August 2018 betreffend den Anklagepunkt der einfachen Körperverletzung ein. Es sprach A._____ der versuchten schweren Körperverletzung sowie der Drohung schuldig und verurteilte sie zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 17 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Haft, bei einer Probezeit von 3 Jahren. Des Weiteren verwies es A._____ für 7 Jahre des Landes.

C.
Auf Berufung der Staatsanwaltschaft und Anschlussberufung von A._____ bestätigte das

Obergericht des Kantons Zürich am 19. September 2019 sowohl die Einstellung des Verfahrens wegen einfacher Körperverletzung als auch die Schuldsprüche wegen versuchter schwerer Körperverletzung und Drohung. Es bestrafte A._____ mit einer Freiheitsstrafe von 30 Monaten unter Anrechnung der erstandenen Untersuchungshaft. Den Vollzug der Strafe schob es im Umfang von 18 Monaten auf und setzte die Probezeit auf 3 Jahre fest. Ferner sprach es eine Landesverweisung von 7 Jahren aus.

D.
A._____ erhebt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, das Urteil des Obergerichts Zürich vom 19. September 2019 sei aufzuheben. Die Angelegenheit sei zwecks Wiederholung des Berufungsverfahrens unter erneuter Vorladung sowie Einvernahme von B._____ und zur anschliessend neuen Entscheidung zurückzuweisen. F ür das Verfahren vor Bundesgericht sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung zu gewähren. Eventualiter sei der Kanton Zürich zu verpflichten, ihr eine angemessene Parteientschädigung auszurichten.

E.
Das Obergericht und die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich verzichten auf eine Stellungnahme zur Beschwerde.

Erwägungen:

1.
Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde ist ausschliesslich das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. September 2019 als letztinstanzlicher kantonaler Entscheid (vgl. Art. 80 Abs. 1 BGG). Auf die Kritik der Beschwerdeführerin am Vorgehen der Staatsanwaltschaft (vgl. Beschwerde Rz. 29) ist daher nicht einzugehen.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die Vorinstanz B._____ nicht einvernommen habe. Sie macht in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 6 StPO) und der Beweiserhebungspflicht in einem kontradiktorischen Verfahren (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 389 Abs. 3 und Art. 406 StPO) geltend. Konkret führt sie aus, es sei nicht abgeklärt worden, ob der Messereinsatz Folge einer von B._____ geschaffenen Bedrohungslage gewesen sei, mithin eine von B._____ verursachte Notwehr- oder zumindest Provokationssituation vorgelegen habe. Die vorinstanzliche Erwägung, dass C._____ keine für sie entlastenden Aussagen zu Protokoll gegeben habe, sei aktenwidrig. Deren anlässlich der polizeilichen Befragung gemachten Schilderungen würden vielmehr darauf hindeuten, dass sich B._____ aggressiv verhalten habe bzw. tätlich geworden sei. Darauf würden im Übrigen auch die Aussagen von B._____ selbst sowie dessen Motivlage hinweisen. Nichtsdestotrotz sei B._____ kein einziges Mal mit den von ihr (sc. der Beschwerdeführerin) und von C._____ geltend gemachten, von ihm ausgehenden Aggressionen und Tätlichkeiten konfrontiert worden. Insofern hätte die Vorinstanz ihren Beweisantrag auf die Einvernahme von
B._____ nicht abweisen dürfen. Die Anwesenheit von entscheidenden Belastungszeugen sei im Berufungsverfahren zwingend erforderlich. Bei einer Aussage gegen Aussage Konstellation sei es den Berufungsinstanzen verwehrt, einen Straffall durch Würdigung von Einvernahmeprotokollen zu entscheiden, ohne diejenige Person selber anzuhören, deren belastenden Aussagen entscheidende Bedeutung zukommt. Dies gelte umso mehr, als dass bereits das erstinstanzliche Gericht auf die Durchführung einer Einvernahme von B._____ verzichtet habe.

2.2. Im vorliegenden Fall wurde B._____ am 13. Januar 2018 von der Stadtpolizei Zürich einvernommen (kantonale Akten act. 6/1) und am 14. Februar 2018 von der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich unter Wahrung des Teilnahme- und Konfrontationsrechts der Beschwerdeführerin befragt (kantonale Akten act. 6/2). Das erstinstanzliche Gericht verzichtete auf dessen Einvernahme und wies den diesbezüglichen Beweisantrag der Beschwerdeführerin ab (kantonale Akten act. 91 S. 7) Im vorinstanzlichen Verfahren wurde der erneut gestellte Antrag auf Einvernahme von B._____ als Auskunftsperson vom Verfahrensleiter indessen gutgeheissen (kantonale Akten act. 112 S. 3 f. und S. 6). Jener kam der Vorladung jedoch nicht nach und blieb der Berufungsverhandlung vom 19. September 2019 unentschuldigt fern (angefochtenes Urteil S. 6 Ziff. 4).

2.3. Der Verteidiger der Beschwerdeführerin hielt an der Berufungsverhandlung am Beweisantrag auf Befragung von B._____ fest, da Zweifel an der Vollständigkeit von dessen Sachdarstellungen

bestehen würden bzw. die Aggressionen ursprünglich von B._____ ausgegangen seien (kantonale Akten act. 101 Rz. 104 ff.) Die Vorinstanz wies diesen Beweisantrag ab. Im Gegensatz zum Verfahrensleiter ist sie der Auffassung, dass auf die erneute Befragung von B._____ verzichtet werden könne. So sei zu berücksichtigen, dass es vorliegend weitere Indizien gäbe, welche dessen im Kerngeschehen konstante Aussagen stützen würden. Das Tatmesser habe B._____s DNA Spur im Bereich der Messerspitze aufgewiesen. Zudem sei seine Uhr im Erotikstudio sichergestellt worden. Die Beschwerdeführerin habe ihr Aussageverhalten im Verlauf der Untersuchung stets der vorhandenen Beweislage angepasst. Hinzu komme, dass es sich um kein klassisches Vier-Augen-Delikt handle, zumal C._____ beim Vorfall ebenfalls dabei gewesen sei. Deren Aussagen könnten zwar mangels Konfrontation nicht zu Lasten der Beschwerdeführerin verwendet werden. Es würden sich indessen auch keine entlastenden Aussagen zu Gunsten der Beschwerdeführerin finden. Namentlich werde von
C._____ keine Notwehrsituation geschildert, wie sie die Beschwerdeführerin zum Schluss der Untersuchung geltend mache. Das erkennende Gericht sei nicht an die durch die Verfahrensleitung angeordnete Beweisabnahme gebunden (vgl. angefochtenes Urteil S. 8 f.).

2.4.

2.4.1. Im Strafverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz. Danach klären die Strafbehörden von Amtes wegen alle für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person bedeutsamen Tatsachen ab (Art. 6 Abs. 1 StPO). Sie untersuchen die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt (Art. 6 Abs. 2 StPO). Die Ermittlung des wahren Sachverhalts ist von zentraler Bedeutung. Insofern ist es mit Blick auf das Ziel der Erforschung der materiellen Wahrheit erforderlich, dass die Gerichte eine aktive Rolle bei der Beweisführung einnehmen (BGE 144 I 234 E. 5.6.2 S. 239; Urteile 6B 1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.1; 6B 288/2015 vom 12. Oktober 2015 E. 1.5.4). Nur wenn die Gerichte ihrer Amtsermittlungspflicht genügen, dürfen sie einen Sachverhalt als erwiesen (oder nicht erwiesen) ansehen und in freier Beweiswürdigung darauf eine Rechtsentscheidung gründen (Urteil 6B 1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.1).

2.4.2. Das Berufungsverfahren setzt das Strafverfahren fort und richtet sich nach den Bestimmungen über die erstinstanzliche Hauptverhandlung (Art. 405 Abs. 1 StPO). Es knüpft an die bereits erfolgten Verfahrenshandlungen, namentlich die bereits durchgeführten Beweiserhebungen, an (BGE 143 IV 408 E. 6.2.1 S. 414, 288 E. 1.4.1 S. 290). Gemäss Art. 389 Abs. 1 StPO beruht das Rechtsmittelverfahren grundsätzlich auf den Beweisen, die im Vorverfahren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind. Beweisabnahmen des erstinstanzlichen Gerichts sind im Rechtsmittelverfahren jedoch zu wiederholen, wenn Beweisvorschriften verletzt worden sind, die Beweiserhebungen unvollständig waren oder die Akten über die Beweiserhebungen unzuverlässig erscheinen (Art. 389 Abs. 2 lit. a-c StPO).
Sofern die unmittelbare Kenntnis des Beweismittels für die Urteilsfällung notwendig erscheint, erhebt das Berufungsgericht zudem auch im Vorverfahren ordnungsgemäss erhobene Beweise noch einmal (Art. 343 Abs. 3 i.V.m. Art. 405 Abs. 1 StPO; BGE 143 IV 288 E. 1.4.1 S. 290 f.; Urteile 6B 83/2020 vom 18. Juni 2020 E. 1.3.1; 6B 1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.2). Eine unmittelbare Abnahme eines Beweismittels ist notwendig im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO, wenn sie den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Dies ist namentlich der Fall, wenn die Kraft des Beweismittels in entscheidender Weise vom Eindruck abhängt, der bei seiner Präsentation entsteht, beispielsweise wenn es in besonderem Masse auf den unmittelbaren Eindruck der Aussage der einzuvernehmenden Person ankommt, so wenn die Aussage das einzige direkte Beweismittel (Aussage gegen Aussage) darstellt (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f. mit Hinweis; Urteile 6B 83/2020 vom 18. Juni 2020 E. 1.3.1; 6B 1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.2; 6B 1469/2017 vom 18. Juni 2018 E. 1.4; 6B 1251/2014 vom 1. Juni 2015 E. 1.3 und E. 1.4). Allein der Inhalt der Aussage einer Person (was sie sagt), lässt eine erneute Beweisabnahme nicht notwendig erscheinen. Massgebend ist, ob das
Urteil in entscheidender Weise von deren Aussageverhalten (wie sie es sagt) abhängt (BGE 140 IV 196 E.4.4.2 S. 199 f.; Urteile 6B 83/2020 vom 18. Juni 2020 E. 1.3.1; 6B 918/2018 vom 24. April 2019 E. 2.2.2; je mit Hinweisen). Das Gericht verfügt bei der Frage, ob eine erneute Beweisabnahme erforderlich ist, über einen Ermessensspielraum (BGE 140 IV 196 E. 4.4.2 S. 199 f.; Urteile 6B 83/2020 vom 18. Juni 2020 E. 1.3.1; 6B 1189/2018 vom 12. September 2019 E. 2.1.2). In der Beschwerdeschrift muss dargelegt werden, weshalb die erneute Beweisabnahme notwendig sei (Urteile 6B 83/2020 vom 18. Juni 2020 E. 1.3.1; 6B 888/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.3, nicht publ. in: BGE 143 IV 434).

2.5.

2.5.1. Die Vorinstanz verletzt Bundesrecht, indem sie den Antrag auf Einvernahme von B._____ abweist. Zwar ist ihr zuzustimmen, dass neben dessen Aussagen weitere Beweismittel vorliegen. Mit diesen lassen sich jedoch bloss B._____s Schilderungen betreffend dem Zurücklassen seiner Uhr und der Messerstiche stützen. Zur Rekonstruktion des Geschehensablaufs bzw. zur Klärung der Frage, was sich im Vorfeld der von der Beschwerdeführerin ausgeführten Messerstiche ereignet hat, vermögen die von der Vorinstanz angeführten Beweise (Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin [IRM] betreffend Auswertung und Beweiswertberechnung von DNA-Spuren, kantonale Akten act. 9/3; Sicherstellung der Uhr von B._____, kantonale Akten act. 13/1) nichts beizutragen. In diesem Zusammenhang stellt die Vorinstanz allein auf die Schilderungen von B._____ ab, welcher anlässlich seiner Einvernahmen keine eigenen Aggressivitäten bzw. Tätlichkeiten schilderte, sondern ausführte, er habe die Beschwerdeführerin zu seiner Verteidigung einmal zurückgestossen (vgl. kantonale Akten act. 6/1 Antwort auf Frage 32), sich ansonsten aber passiv verhalten (vgl. etwa kantonale Akten act. 6/1 Antwort auf Frage 32 und 33; kantonale Akten act. 6/2 Antwort auf Frage 77 und 101 ff.). Seinen Ausführungen kommt für die Erstellung des Geschehensablaufs damit grundlegende Bedeutung zu.

2.5.2. Wie in der Beschwerde zutreffend vorgebracht wird, kann sodann nicht gesagt werden, dass die am Tatgeschehen ebenfalls beteiligte C._____ keine für die Beschwerdeführerin entlastenden Aussagen gemacht habe. Deren anlässlich ihrer polizeilichen Befragung zu Protokoll gegebenen Schilderungen deuten vielmehr darauf hin, dass B._____ sich aggressiv verhalten habe und gegenüber der Beschwerdeführerin auch tätlich geworden sei (vgl. etwa kantonale Akten act. 7/1 Antwort auf Frage 40). Obschon die Ausführungen von B._____, er habe sich lediglich geschützt und sich passiv verhalten, mit den Aussagen von C._____ im Widerspruch stehen, wurde er im Vorverfahren dazu nicht weiter befragt.

2.5.3. Vor diesem Hintergrund und angesichts der nicht unerheblichen Schwere der Tatvorwürfe erscheint ein Verzicht auf eine Einvernahme von B._____ als unzulässig. Eine sachgerechte und angemessene Beurteilung der Angelegenheit hätte vorliegend nach einer unmittelbaren Befragung des Belastungszeugen verlangt. Dies gilt umso mehr, als dass bereits das erstinstanzliche Gericht auf die Durchführung einer Einvernahme von B._____ verzichtet hat und dieser damit bis anhin noch von keinem Gericht persönlich einvernommen wurde. Die Befragung von B._____ hätte es der Vorinstanz ermöglicht, einen persönlichen Eindruck von dessen Aussageverhalten zu gewinnen, ihn mit den bestehenden Widersprüchen zu konfrontieren und die Unklarheiten zu klären. Die unmittelbare Beweisabnahme durch die Vorinstanz im Sinne von Art. 343 Abs. 3 StPO erscheint für die Urteilsfällung als notwendig. Die Beschwerde erweist sich insofern als begründet.

3.

3.1. Die Beschwerde ist gutzuheissen. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat B._____ zu befragen und unter Berücksichtigung dieser Einvernahme einen neuen Entscheid zu fällen.

3.2. Für das bundesgerichtliche Verfahren sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG). Der Kanton Zürich hat der Beschwerdeführerin eine angemessene Entschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Diese ist praxisgemäss ihrem Rechtsvertreter auszurichten. Die von diesem eingereichte Honorarnote erscheint überhöht. Mit Blick auf den nach der Aktenlage gebotenen Aufwand erweist sich eine pauschale Entschädigung von Fr. 3'000.- als angemessen. Damit wird das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 19. September 2019 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Zürich hat dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Dr. Rudolf Bak, für das bundesgerichtliche Verfahren eine Entschädigung von Fr. 3'000.- zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Dezember 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Rohrer