

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

6B\_716/2014

Urteil vom 17. Oktober 2014

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Mathys, Präsident,  
Bundesrichter Denys, Oberholzer,  
Gerichtsschreiber Briw.

Verfahrensbeteiligte  
X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Thomas Fingerhuth,  
Beschwerdeführer,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,

Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Anlagegrundsatz, Verwertbarkeit von Beweismitteln (vorsätzliche Tötung),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, I. Strafkammer, vom 5. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.

Das Obergericht des Kantons Zürich sprach am 5. Mai 2014 X.\_\_\_\_\_ in Bestätigung eines Urteils des Bezirksgerichts Zürich der vorsätzlichen Tötung schuldig und bestrafte ihn mit 15 Jahren Freiheitsstrafe (wovon 1251 Tage durch Haft erstanden waren).

B.

X.\_\_\_\_\_ erhebt Beschwerde in Strafsachen mit dem Antrag, in Gutheissung der Beschwerde das obergerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Kantons Zürich.

Erwägungen:

1.

1.1. Das Rechtsbegehren, "die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen", genügt den gesetzlichen Anforderungen von Art. 42 Abs. 1 BGG nicht. Die Beschwerde muss einen Antrag in der Sache enthalten (Urteil 6B\_174/2014 vom 17. Juli 2014 E. 1). Ein kassatorisches Begehren reicht aus, wenn sich aus der Begründung ergibt, was mit der Beschwerde angestrebt wird (Urteile 6B\_515/2014 vom 26. August 2014 E. 1 und 1C\_809/2013 vom 13. Juni 2014 E. 1).

Nach der Begründung soll die Sache wegen Verletzung des Anklageprinzips "zur neuen Beurteilung und zur Freisprechung" sowie wegen Verwertung unverwertbarer Beweismittel "zu neuer Beurteilung und Entscheidung" zurückgewiesen werden (Beschwerde S. 9, 20). Auf die Beschwerde ist

einzutreten.

1.2. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 86 E. 2). Strengere Anforderungen gelten für Verletzungen von Grundrechten und von kantonalem Recht (Art. 42 Abs. 2 i.V.m Art. 97 Abs. 1 und Art. 106 Abs. 2 BGG), insbesondere bei Willkürügen betreffend die Sachverhaltsfeststellung (BGE 140 III 264 E. 2.3) oder Anwendung kantonalen Prozessrechts (vgl. BGE 138 IV 13 E. 2; 138 I 143 E. 2, 225 E. 3.1 und 3.2). Soweit der Beschwerdeführer seine Berufungsschrift und Erwägungen der Vorinstanz in die Beschwerde hineinkopiert, ist darauf nur in dem Umfang einzutreten, als klar dargelegt wird, "inwiefern" das Urteil seine Rechtsansprüche verletzt. Das Urteil wird vom Bundesgericht nicht von Amtes wegen insgesamt geprüft.

2.

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Anklagegrundsatzes.

2.1. Die Vorinstanz führt aus, die genauen Tatumstände liessen sich nicht mehr bis ins Detail rekonstruieren, weil die Obduktion der mehrere Wochen in einem Flachmoorgebiet versenkten Leiche keine eindeutigen und gesicherten medizinischen Erkenntnisse zum Todeszeitpunkt und zur Todesursache mehr zulies. Die Ungenauigkeiten der Anklageschrift basierten weder auf einer unzulänglichen Untersuchung noch einer nachlässigen Anklageerhebung. Die Anklagebehörde habe sich gezwungen gesehen, die Tatzeit, den Tatort und die Tatbegehung relativ offen zu formulieren. Die Vorinstanz verweist auf ein mit dem bundesgerichtlichen Urteil 1P.87/2002 vom 17. Juni 2002 abgeschlossenes Strafverfahren vor dem Zürcher Geschworenengericht. Auch in diesem Fall sei die Anklagebehörde aufgrund der Tatsache, dass der Leichnam mit Ausnahme des Schädels nie gefunden wurde, nicht in der Lage gewesen, die genaue Todesursache, den Tatort und den genauen Zeitpunkt der Tötung zu nennen. Wenn gewisse Tatumstände nicht ermittelt werden können, führten darauf beruhende ungenaue oder unpräzise Anklageformulierungen nicht zur Ungültigkeit der Anklage. Das Bundesgericht habe sich dieser Argumentation angeschlossen.

2.2. In der Anklageschrift wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe vorsätzlich einen Menschen getötet, "indem er an einem nicht mehr genau eruierbaren Datum und Zeitpunkt, jedenfalls aber während des Zeitraums vom 3. April 2010, im Verlaufe des früheren Nachmittages, bis zum 1. Mai 2010, ca. 21.00 Uhr, vermutlich indes am 3. April 2010, im Verlaufe des späteren Nachmittages oder Abends, bzw. verhältnismässig zeitnah später, an einer nicht mehr genau bestimmaren Örtlichkeit, mutmasslich aber am (dannzumal) gemeinsam mit seiner Ehefrau, der Geschädigten [...], (mit-) bewohnten Domizil [...], bzw. der näheren Umgebung, auf nicht mehr zu ermittelnde Art und Weise auf die körperliche Integrität der Geschädigten [...] einwirkte, so dass diese dadurch - wie vom Beschuldigten beabsichtigt, zumindest aber in Kauf genommen - zu Tode kam bzw. verstarb (vorsätzliche Tötung im Sinne von Art. 111 StGB), worauf der Beschuldigte den Leichnam der Geschädigten [...] in einem (Flach-) Moorgebiet namens "Hänsiried" [...], mithin nur wenige hundert Meter von seinem (dannzumaligen) Domizil entfernt, ablegte, wo dieser am 1. Mai 2010, ca. 21.00 Uhr, aufgefunden wurde."

2.3. Nach dem Anklagegrundsatz in Art. 9 Abs. 1 StPO kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Die Anklageschrift bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens und bezweckt den Schutz der Verteidigungsrechte, insbesondere die Gewährung des rechtlichen Gehörs. Gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f. StPO bezeichnet die Anklageschrift möglichst kurz, aber genau: die der beschuldigten Person vorgeworfenen Taten mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung.

Die schriftliche Fixierung des Anklagevorwurfs setzt das Anklageprinzip unmittelbar um. Die strafprozessuale ratio legis verbietet eine formalistische Betrachtungsweise einzelner Bestimmungen der StPO (BGE 140 IV 82 E. 2.5). Das Bundesgericht führte zur Gültigkeit des Strafbefehls aus, damit ein Einspracheverzicht wirksam sei, müsse er in Kenntnis der Sach- und Rechtslage erfolgt sein. Dies sei nicht der Fall, wenn im Strafbefehl der zur Last gelegte Sachverhalt nicht angegeben werde, weshalb das Gericht die Sache gemäss Art. 356 Abs. 5 StPO an die Staatsanwaltschaft hätte zurückweisen müssen (Urteil 6B\_848/2013 vom 3. April 2014 E. 1.4). Nach diesem Urteil sind Tatort und Tatzeit, soweit es die Beweislage erlaubt, möglichst präzise zu umschreiben (a.a.O., E. 1.3.1). Kleinere Ungenauigkeiten in den Orts- und Zeitangaben führen nicht zur Unbeachtlichkeit der Anklage (Urteil 6B\_544/2012 vom 11. Februar 2013 E. 6.4.4). So muss sich die Praxis gegebenenfalls mit der

Angabe eines bestimmten Zeitraums begnügen (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2014, N. 9 zu Art. 325 StPO). Es ist anerkannt, dass die Angaben gemäss Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO möglichst präzise und konzise zu bezeichnen sind. Fehlen indessen genaue Untersuchungsergebnisse, weil sich gewisse Umstände nicht rekonstruieren liessen, müssen sie approximativ umschrieben werden (HEIMGARTNER/NIGGLI, in: Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2011, NN. 19 und 20 zu Art. 325 StPO). Zu beurteilen ist jeweils eine konkrete Anklageschrift. Solange für die beschuldigte Person klar ist, welcher Sachverhalt ihr vorgeworfen wird, kann eine fehlerhafte und unpräzise Anklage nicht dazu führen, dass es zu keinem Schuldspruch kommen darf; entscheidend ist, dass für die beschuldigte Person keine Zweifel darüber bestehen, welches Verhalten ihr vorgeworfen wird. Die nähere Begründung der Anklage erfolgt erst an Schranken. Letztlich ist es Sache des Gerichts, den Sachverhalt verbindlich festzustellen (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, S. 226 f., 228 und 496).

2.4. In der Anklageschrift wird dem Beschwerdeführer vorgeworfen, seine Frau vorsätzlich getötet und im Flachmoor abgelegt zu haben. Zeitlich wird die Tat zwischen dem Verschwinden des Opfers am 3. April 2010 und dem Auffinden der Leiche am 1. Mai 2010 eingeschränkt, wobei die Behörde vom 3. April 2010 ausgeht (vermutlich). Als Tatort wird das gemeinsame Domizil genannt (mutmasslich). Die Tathandlung wird als "Einwirken" auf den Körper umschrieben, so dass das Opfer "zu Tode kam".

Damit war der Beschwerdeführer über den Tatvorwurf informiert, und das Prozessthema war fixiert. Er wurde bezüglich Ort, Zeit und Tat, nämlich der vorsätzlichen Tötung seiner Ehefrau, nach Massgabe der Untersuchungsergebnisse in Kenntnis gesetzt. Kann die Anklagebehörde mangels genauer Rekonstruierbarkeit der Tat keine "präzise, konzise", sondern nur eine "approximative" Anklageschrift vorlegen (HEIMGARTNER/NIGGLI, a.a.O.), muss das Verfahren so ausgestaltet werden, dass die Unzulänglichkeiten kompensiert und die Verteidigungsrechte gewahrt sind. Es ist davon auszugehen, dass das der Fall war.

Wie im erwähnten Urteil 1P.87/2002 vom 17. Juni 2002 steht dann nicht die Anklageschrift oder der Anklagevorwurf, das heisst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder der Verteidigungsrechte in Frage, sondern ob die Vorinstanz auf der Grundlage der Indizien in ihrer Gesamtheit zum Ergebnis gelangen durfte, der Beschwerdeführer habe seine Ehefrau vorsätzlich getötet (angefochtenes Urteil 54 und 57). Das wird in der Beschwerde nicht thematisiert.

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die unter dem früheren kantonalen Recht durchgeführten Verfahrenshandlungen und Beweiserhebungen müssten dem Stand entsprechen, den die StPO vorgibt. Sei das nicht der Fall, sei eine Beweisverwertung unzulässig.

3.1. Die am 1. Januar 2011 in Kraft gesetzte Schweizerische Strafprozessordnung regelt das Übergangsrecht in Art. 448 Abs. 2 StPO eindeutig: "Verfahrenshandlungen, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes angeordnet oder durchgeführt worden sind, behalten ihre Gültigkeit." Das gilt auch für die Verwertbarkeit altrechtlich erhobener Beweise (Urteile 6B\_1191/2013 vom 28. August 2014 E. 1, 6B\_527/2013 vom 25. März 2014 E. 1.3 und 6B\_610/2013 vom 12. Dezember 2013 E. 3.3). So behalten Einvernahmen unter der Geltung kantonaler Strafprozessgesetze ihre Gültigkeit, auch wenn sie den Anforderungen der StPO nicht genügen sollten, soweit sie im Einklang mit BV und EMRK stehen (Urteil 6B\_89/2014 vom 1. Mai 2014 E. 1.2 mit Hinweisen).

3.2. Der Beschwerdeführer führt aus, er sei in der Haftenvernahme (Beschwerde S. 13) nicht verteidigt worden, obwohl ein Fall notwendiger Verteidigung vorlag. Das verstosse gegen Art. 448 i.V.m. Art. 159 und Art. 147 StPO.

Der Beschwerdeführer wurde am 5. April 2010 polizeilich als Auskunftsperson befragt und wie folgt belehrt: "Sie können die Beantwortung von Fragen verweigern, mit denen Sie sich, nahe Verwandte oder Lebenspartner/in der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würden. Als Ehemann haben Sie das Recht, die Aussage zu verweigern." Zu diesem Zeitpunkt bestand kein Hinweis auf eine Täterschaft des Beschwerdeführers (Urteil S. 14). Die Haftenvernahme vom 6. Oktober 2010 erfolgte nach der vorläufigen Festnahme. Der Beschwerdeführer wurde darauf hingewiesen, dass er jederzeit einen Verteidiger bestellen sowie die Aussage verweigern kann und seine Aussagen als Beweismittel verwendet werden (kantonale Akten, act. 13/2, S. 1). Die Vorinstanz stellt fest, er sei gemäss § 11

Abs. 1 StPO/ZH befragt worden. Nach dieser Bestimmung ist der Angeschuldigte zu Beginn seiner ersten Einvernahme darauf hinzuweisen, "dass er jederzeit einen Verteidiger bestellen kann".

Der Beschwerdeführer mandatierte am 22. Juli 2010 einen Rechtsanwalt (bezirksgerichtliches Urteil S. 9), der somit im Zeitpunkt der Haftenvernahme vom 6. Oktober 2010 mit seiner Interessenwahrung betraut war. Die Einvernahme war nach dem damaligen Recht gültig (MANFRED KÜNG [Hrsg.], Handkommentar zur Zürcher Strafprozessordnung, Bern 2005, S. 76 f. N. 9). Der gesetzeskonform belehrte Beschwerdeführer verzichtete auf die Teilnahme seines (mandatierten) Verteidigers bei der Einvernahme vom 6. Oktober 2010 (vgl. dazu Urteil 6B\_89/2014 vom 1. Mai 2014 E. 1.4.2). Da er eine Verletzung von § 11 StPO/ZH nicht behauptet (Beschwerde S. 12 f., Ziff. 30), ist darauf nicht einzutreten (vgl. BGE 138 I 225 E. 3.2).

3.3. Die polizeiliche Befragung von A. \_\_\_\_\_ am 18. November 2010 war nichtig, soweit sie den Beschwerdeführer belastete (§§ 14 und 15 StPO/ZH). Die Vorinstanz schliesst daraus nicht auf die Unverwertbarkeit der Aussagen von B. \_\_\_\_\_ sowie der Abklärungen zum BMW auf eBay (betreffend Kardanwelle, mit welcher der Leichnam belastet war), weil dieser aufgrund der weitreichenden und gründlichen Ermittlungen ohnehin befragt worden und es auch ohne die Aussagen von A. \_\_\_\_\_ bekannt geworden wäre, dass B. \_\_\_\_\_ einen BMW besass (dessen Bestandteile er nach einem Unfall verkaufte). Dessen Aussagen sind verwertbar, wie die Vorinstanz im Übrigen zutreffend gestützt auf die in BGE 138 IV 169 E. 3 referierte Rechtsprechung ausführt (Urteil S. 15 f.).

3.4. Der Beschwerdeführer anerkennt, dass die Gutachten in Kenntnis von Art. 307 StGB erstellt wurden. An wen das Gutachten erteilt und wer konkret auf die Straffolgen von Art. 307 StGB hingewiesen wurde, ergebe sich aber nicht aus der mündlichen Auftragserteilung. Die Beweislast trage der Auftraggeber. Die Gutachten seien unverwertbar.

Ein Gutachten zur mikrostrukturellen und chemischen Analyse von (bei der Leiche gefundenen) Betonplatten beurteilt die Vorinstanz mit der Erstinstanz wegen fehlenden Hinweises auf Art. 307 StGB als nicht verwertbar (Urteil S. 19; bezirksgerichtliches Urteil S. 23). Das Gutachten zur Auswertung der Diagrammscheiben des Fahrtschreibers (des vom Beschwerdeführer als Taxi verwendeten Toyota) wurde vor Inkrafttreten der StPO bestellt (bezirksgerichtliches Urteil S. 59) und in Kenntnis von Art. 307 StGB erstellt (Urteil S. 19). Das Vorbringen ist appellatorisch.

3.5. Der Beschwerdeführer macht geltend, bei den Vergleichsfahrten sei es um eine Tatrekonstruktion und einen Augenschein gegangen. Bereits nach früherem Recht habe ein Teilnahmerecht bestanden. Die vorinstanzliche Erwägung, dass es sich bei den Vergleichsfahrten um das Sammeln von Informationen im Rahmen des polizeilichen Ermittlungsverfahrens handelte, sei falsch und ein klarer Verstoss gegen § 107 Abs. 2 StPO/ZH.

Der Beschwerdeführer verweist auf NIKLAUS SCHMID, Strafprozessrecht, 4. Aufl., Zürich 2004, NN. 678 ff. (Beschwerde S. 20). Nach diesem Autor ist (u.a.) der Beschuldigte bei Augenscheinen im engeren Sinne (Tatortbesichtigungen) "teilnahmeberechtigt" (N. 679; ebenso KÜNG, a.a.O., S. 285 ff.).

Tatsächliche Vorgänge können nicht mit blossen Rechtsbehauptungen bestritten werden. Tatsachenfeststellungen und Verletzungen kantonalen Rechts prüft das Bundesgericht mit Willkürkognition und sind entsprechend substantiiert zu begründen (oben E. 1.2). Die Vorinstanz verweist vollumfänglich auf das bezirksgerichtliche Urteil S. 60 (Urteil S. 19 f.). Das Bezirksgericht führte im Wesentlichen aus, die Vergleichsfahrten hätten weder die Qualität eines Augenscheins noch einer Tatrekonstruktion. Es handle sich um nicht parteiöffentliche Ermittlungshandlungen. Selbst bei einer Einstufung als Vor- oder Grundlagenarbeiten im Hinblick auf die Erstellung des Gutachtens (zur Auswertung der Diagrammscheiben; oben E. 3.4) wären sie nicht parteiöffentlich. Zum Gutachten sei dem Beschwerdeführer mehrmals das rechtliche Gehör gewährt worden. Die Vorinstanz betrachtete das Gutachten mit dem Bezirksgericht als schwaches Belastungsindiz (Urteil S. 50; bezirksgerichtliches Urteil S. 65 f.). Der Beschwerdeführer hätte sich mit der vorinstanzlichen Verweisung auf das bezirksgerichtliche Urteil auseinandersetzen müssen (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. Urteil 1B\_424/2013 vom 22. Juli 2014 E. 1.1). Das unterlässt er. Auf appellatorische Kritik tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 140 III 267 E. 2.3; 138 I 171 E. 1.4).

4.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Beschwerdeführer sind die Kosten vor Bundesgericht aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, und Rechtsanwältin Marianne Schaub-Hristic, Winterthur, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Oktober 2014

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Der Gerichtsschreiber: Briw