



---

Kass.-Nr. AC030105/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser und der Kassationsrichter Reinhard Oertli sowie der Sekretär Viktor Lieber

## **Zirkulationsbeschluss vom 19. Mai 2004**

in Sachen

**G.**,

...,

Angeklagter, Zweitappellant und Beschwerdeführer  
verteidigt durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,**  
8001 Zürich,  
Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin  
vertreten durch Staatsanwalt Dr. Andreas Brunner

2. **H.**,

...

vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

**Erschleichung einer falschen Beurkundung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. Mai 2003 (SB020508/U/eh)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Ernest G. wurde mit Urteil des Einzelrichters in Strafsachen des Bezirkes Y. vom 19. April 2002 der Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 SchKG schuldig gesprochen; vom Vorwurf des Steuerbetruges und der Gehilfenschaft dazu wie auch vom Vorwurf der Drohung (zum Nachteil von Kurt H.) wurde er freigesprochen. Er wurde mit 14 Tagen Gefängnis bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bedingt aufgeschoben wurde.

Gegen das Urteil des Einzelrichters erhoben sowohl der Angeklagte Ernest G. wie auch Kurt H. als Geschädigter Berufung an das Obergericht, wobei der Angeklagte seine Berufung in der Folge auf die Anfechtung der Nebenfolgen beschränkte. Der Geschädigte beantragte, der Angeklagte sei (auch) der Drohung schuldig zu sprechen und mit einem Monat Gefängnis zu bestrafen. Mit Urteil vom 8. Mai 2003 (KG act. 2) sprach das Obergericht Ernest G. (nachfolgend: Beschwerdeführer) schuldig der Erschleichung einer falschen Beurkundung im Sinne von Art. 253 Abs. 1 StGB sowie der Drohung im Sinne von Art. 180 StGB; von weiteren Vorwürfen wurde der Beschwerdeführer freigesprochen. Das Gericht bestrafte ihn mit 14 Tagen Gefängnis und mit einer Busse von Fr. 300.--, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe wiederum aufgeschoben wurde. Das vom Geschädigten erhobene Genugtuungsbegehren wurde abgewiesen. Das erstinstanzliche Kostendispositiv wurde bestätigt, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschwerdeführer zu 4/5 und dem Geschädigten zu 1/5 auferlegt. Schliesslich wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, dem Geschädigten für das gesamte Verfahren eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- zu bezahlen.

2. Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Vorinstanz und Staatsanwaltschaft haben auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 10 und 11); auch seitens des Geschädigten (= Beschwerdeführer 2) ist keine Beschwerdeantwort eingegangen.

## II.

1. Gemäss Anklage-Sachverhalt Ziff. 2 (Drohung) soll der Beschwerdeführer am 26. August 1999 im Verlaufe einer verbalen Auseinandersetzung dem Geschädigten gesagt haben, er würde ihn zum Krüppel schlagen, wenn er nicht sofort von seinem Grundstück verschwinde, und er würde ihm den Arm brechen, wenn er noch einmal bei ihm läute. Damit habe er bewirkt, dass der Geschädigte in Schrecken versetzt worden sei und mehrere Nächte nicht mehr habe schlafen können.

Während der Einzelrichter davon ausgegangen war, dass der Nachweis für diesen Sachverhalt nicht erbracht worden sei, gelangte die Vorinstanz gestützt auf die Würdigung der Aussagen des Geschädigten sowie der Zeugen A. und B. zum Schluss, der eingeklagte Sachverhalt betreffend Drohung sei rechtsgenügend erstellt (Urteil S. 8 ff., S. 19 Ziff. 8). Dagegen - bzw. gegen die Verwertung der dazu herangezogenen Beweismittel - richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde (Beschwerde S. 3/4, Ziff. 3).

2. Zunächst bestreitet der Beschwerdeführer - wie schon vor erster Instanz (ER act. 64 S. 16) - die Verwertbarkeit der Aussagen des Geschädigten Kurt H. (Beschwerde S. 4 ff., Ziff. 4).

2.1 Das Obergericht hat einleitend (Urteil S. 6 ff.) zur Verwertbarkeit der einzelnen Aussagen Stellung genommen und dabei erwogen (Urteil S. 8), die vom Geschädigten in der Untersuchung gemachten Aussagen seien gegen den Be-

schwerdeführer verwertbar, nachdem dieser anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 8. Oktober 2001 die Möglichkeit gehabt habe, dem Geschädigten Ergänzungsfragen zu stellen.

Im Rahmen der hier zur Debatte stehenden Beweiswürdigung hat das Obergericht sodann massgeblich auf die Aussagen des Geschädigten Kurt H. abgestellt (Urteil S. 9/10, Ziff. 4.1).

2.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, Kurt H. sei während des gesamten Verfahrens nie als Zeuge und damit auch nicht unter der Androhung von § 141 StPO befragt worden. Des weiteren habe er auch nicht als Auskunftsperson befragt werden können bzw. dürfen, weil er keine der in § 149a Ziff. 1-4 StPO genannten Eigenschaften erfülle. Soweit er als Angeschuldigter befragt worden sei, könnten seine Einvernahmeprotokolle nicht als Beweismittel zulasten des Beschwerdeführers verwertet werden; in diesem Zusammenhang (d.h. bezüglich der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Drohung) sei er insbesondere nicht Mitangeschuldigter. Damit verletze es strafprozessuale Beweisregeln, seine Aussagen in eigener Sache, die er als Anzeigerstatter bzw. als Angeschuldigter in einem anderen Verfahren, aber nie als Zeuge und somit auch nie unter den strengen Wahrheitspflichten eines Zeugen gemacht habe, zulasten des Beschwerdeführers zu verwerten. Indem die Vorinstanz gleichwohl zulasten des Beschwerdeführers darauf abstellte, habe sie gesetzliche Prozessformen zum Nachteil des Beschwerdeführers verletzt und den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO erfüllt.

2.3 Konkret stützt sich die Vorinstanz auf die Aussagen Kurt H.s vom 3. September und 1. Oktober 1999 vor Polizei (act. 6 und 11), vom 11. April 2001 vor Bezirksanwaltschaft (act. 18) und vom 8. Oktober 2001 (Konfrontationseinvernahme vor Bezirksanwaltschaft; act. 25). In den polizeilichen Einvernahmen trat er als Anzeigerstatter wegen Sachbeschädigung und Drohung auf (vgl. act. 6 S. 19). In der Einvernahme vom 11. April 2001 wurde er formell als Angeschuldigter befragt, nachdem der Beschwerdeführer mittlerweile den Vorwurf erhoben hatte, er - Kurt H. - habe seinerseits Drohungen gegen ihn - den Beschwerdeführer - erhoben. Schliesslich wurden am 8. Oktober 2001 sowohl der Beschwerdeführer

wie auch Kurt H. je als Angeschuldigte miteinander konfrontiert. In diesen Einvernahmen erfolgten - richtigerweise - keine Hinweise auf die Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage; vielmehr wurde Kurt H. am 11. April 2001 auf sein Aussageverweigerungsrecht (und darauf, dass seine Aussagen als Beweismittel verwendet werden können) hingewiesen (act. 18 S. 1), während am 8. Oktober 2001 beide Angeschuldigten auf die Straffolgen der falschen Anschuldigung, der Irreführung der Rechtspflege sowie der Begünstigung (Art. 303-305 StGB) hingewiesen wurden (act. 25 S. 1). Mit anderen Worten ist der Bezirksanwalt hier (teilweise) nach den Bestimmungen über die Einvernahme von Auskunftspersonen (§ 149b Abs. 2 Satz 2 StPO) vorgegangen.

2.4 Vorstehend ist einerseits unstrittig, dass Kurt H. nie als Zeuge befragt wurde, und auf der anderen Seite ist mit dem Beschwerdeführer davon auszugehen, dass Kurt H. jedenfalls formell nicht als Auskunftsperson im Sinne von § 149a StPO befragt worden war und auch nicht befragt werden durfte, da keine der hier genannten Voraussetzungen erfüllt gewesen wären. Theoretisch käme in diesem Zusammenhang zwar § 149a Ziff. 2 StPO in Betracht, doch gelangt diese Bestimmung nur zur Anwendung, soweit die mit der Haupttat in Zusammenhang stehende strafbare Handlung, welche die zu befragende Person begangen haben könnte, mit der Haupttat *gleichgerichtet* und mithin *nicht gegen den Haupttäter* gerichtet ist (RB 2002 Nr. 127; vgl. auch RB 1996 Nr. 158), was aber hier gerade nicht zutrifft: Kurt H. wurde als Angeschuldigter wegen eines *gegen* den Beschwerdeführer gerichteten Delikts befragt.

Weiter steht fest, dass in diesem Zusammenhang zwar die dem Angeschuldigten zustehenden Verteidigungsrechte (Teilnahme- und Fragerecht) im Rahmen der Konfrontationseinvernahme vom 8. Oktober 2001 ausgeübt werden konnten (vgl. act. 25 S. 12); insoweit - d.h. im Lichte der konventions- und verfassungsrechtlichen Mindestansprüche - ist der Vorinstanz darin zu folgen, dass der Verwertbarkeit der Aussagen Kurt H.s nichts entgegenstünde. Hingegen stellt sich die weitere Frage, ob eine Verwertung der Aussagen Kurt H.s auch in Anbetracht dessen zulässig war, dass er zwar (materiell) als Belastungszeuge auftrat, dass er aber seine Aussagen *nicht unter den (strafrechtlichen) Garantien der Zeugen-*

*aussage*, gewährleistet durch Art. 307 StGB, und nach entsprechender Ermahnung zur wahrheitsgetreuen Aussage gemacht hat (vgl. SCHMID, Zur Auskunftsperson, insbesondere nach zürcherischem Strafprozessrecht, ZStrR 112 [1994], S. 115), was in der Beschwerde beanstandet wird. Diese Frage beurteilt sich nach kantonalem Verfahrensrecht.

2.5a) Soweit sich das Obergericht auf ZR 98 Nr. 63 bezieht, ist dieser Entscheidung vorliegend insofern nicht aussagekräftig, als es dort einerseits um konventionsrechtliche Mindestanforderungen (Recht des Angeschuldigten auf Gegenüberstellung und auf Stellung von Ergänzungsfragen) ging und auf der anderen Seite die Befragung von Auskunftspersonen im Sinne von § 149a Ziff. 2 StPO (Mitangeschuldigte) zur Diskussion stand. Diese Voraussetzung - Eigenschaft der Auskunftsperson im Sinne von § 149a StPO - ist hier, wie oben ausgeführt, nicht gegeben.

b) Sind die Voraussetzungen für eine Vernehmung als Auskunftsperson im Sinne von § 149a StPO nicht gegeben, muss die betreffende Person - sofern auf deren Aussage abgestellt werden soll - als Zeuge befragt werden. Dies folgt bereits aus dem Ingress zu § 149a StPO: "*Statt* als Zeuge wird ... als Auskunftsperson einvernommen ...". Zwar kommt im Rahmen der *Beweiswürdigung* den Aussagen einer Auskunftsperson grundsätzlich derselbe Beweiswert zu wie derjenigen eines Zeugen oder Angeschuldigten (DONATSCH, in DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 2000, N 7 zu § 149a und N 65 der Vorbem. zu §§ 128 ff.; SUSANNE VOGEL, Die Auskunftsperson im Zürcher Strafprozessrecht, Diss. Zürich 1999, S. 25; vgl. auch SCHMID, a.a.O., S. 115). Die Frage nach dem Beweiswert ist jedoch zu unterscheiden von derjenigen, ob der Beweis *in der dafür vorgesehenen gesetzlichen Form erhoben wurde oder nicht*. Es geht nicht an, eine Person unter den weniger strengen Formalien der Auskunftsperson zu vernehmen, wenn und solange eine Einvernahme nach den strengen Zeugenvorschriften möglich gewesen wäre (und nach wie vor möglich ist). So ist nur unter bestimmten, im Gesetz *abschliessend* (DONATSCH, a.a.O., N 32 zu § 149a; VOGEL, a.a.O., S. 48) genannten Gründen (v.a. Vermeidung von Konfliktsituationen; vgl. DONATSCH, a.a.O., N 2) eine Person *ausnahmsweise* nicht

als Zeuge, sondern als Auskunftsperson zu befragen (VOGEL, a.a.O., S. 24; vgl. auch HAUSER/SCHWERI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 5.A., Basel u.a. 2002, § 63 Rz 3a); in den übrigen Fällen hat die Beweiserhebung zwingend nach den gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere § 141 StPO) über die Zeugeneinvernahme zu erfolgen.

Ist somit eine Person, die in Anbetracht der im Zeitpunkt der Einvernahme massgebenden Sach- und Rechtslage zwingend als Zeuge hätte einvernommen werden sollen und können, stattdessen (zu Unrecht) als Auskunftsperson befragt worden, sind diese Aussagen (ungeachtet der Einhaltung der Teilnahmerechte des Angeschuldigten) *unverwertbar*; dies jedenfalls dann, wenn - wie hier - der Betreffende nach wie vor als Zeuge vorgeladen und befragt werden könnte (DONATSCH, a.a.O., N 22 zu § 149a m.H.).

c) Lediglich der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch der Umstand, dass es sich bei Kurt H. um den in diesem Zusammenhang Geschädigten handelt, seiner Befragung als Zeuge nicht entgegengestanden hätte. Zwar wird im Schrifttum die Frage, ob der Geschädigte als Zeuge oder als Auskunftsperson zu vernehmen sei, teilweise kontrovers erörtert (vgl. VOGEL, a.a.O., S. 153 ff.; eingehend DANIELA V. JABORNIGG, Die Stellung des Verletzten in den schweizerischen Strafprozessordnungen zwischen Beweismittel und Partei, Basel u.a. 2001, S. 25 ff.), doch lässt die geltende gesetzliche Regelung diesbezüglich keine Zweifel offen (ausdrücklich § 128 StPO; vgl. VOGEL, a.a.O., S. 156; SCHMID, a.a.O., S. 91)

2.6 Waren im vorliegenden Fall die besonderen gesetzlichen Voraussetzungen für eine Befragung Kurt H.s als Auskunftsperson im Zeitpunkt seiner Einvernahmen nicht erfüllt, so hätte er als Zeuge einvernommen werden müssen, wenn die Vorinstanz zulasten des Beschwerdeführers auf seine Aussagen abstellen wollte. Der Beschwerdeführer ist ohne weiteres dazu legitimiert, diesen Mangel geltend zu machen (vgl. ZR 102 Nr. 56). Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

3. Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin (Beschwerde S. 3/4, Ziff. 3), dass angesichts der vom Obergericht vorgenommenen Gesamtwürdigung der Beweise die Grundlage für den Schuldspruch bereits dann dahin fällt und das Urteil aufzuheben ist, wenn die Aussagen auch nur eines einzigen der genannten Zeugen bzw. Auskunftspersonen sich als nicht verwertbar erweisen. Es rechtfertigt sich jedoch im Hinblick auf die Klärung der Rechtslage bzw. zur Vermeidung weiterer Rechtsmittelverfahren, nachfolgend auch auf die weiteren formellen Rügen einzutreten.

4. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Verwertbarkeit der Zeugenaussagen A. und B. bejaht (Beschwerde Ziff. 5, S. 6 ff.).

4.1 A. - der im fraglichen Zeitpunkt am Tatort zusammen mit B. mit dem Montieren von Heizkosten-Verteilern beschäftigt gewesen war - wurde am 17. September 1999 polizeilich zur Sache befragt (act. 8). Bereits am 27. August 1999 hatte er zusammen mit B. eine vom Beschwerdegegner 2 verfasste Schilderung des Vorfalls unterschriftlich bestätigt (act. 14). Am 10. Oktober 2001 wurden A. und B. vom Bezirksanwalt in Gegenwart des Beschwerdeführers und seines Verteidigers (wie auch des Beschwerdegegners 2 und dessen Vertreters) formell als Zeugen befragt (act. 28 und 29). Das Obergericht hat für die Frage des Schuldnachweises (auch) auf die Aussagen dieser Zeugen abgestellt (Urteil S. 12 f., 14 f.; S. 17 ff.).

Auch in diesem Zusammenhang hat das Obergericht die Frage der Verwertbarkeit zunächst unter konventions- und verfassungsrechtlichen Aspekten geprüft und - soweit hier von Interesse - erwogen (Urteil S. 6/7), der Angeklagte habe Anspruch darauf, Fragen an die Belastungszeugen zu stellen; dabei genüge es, wenn er im Verlaufe des Verfahrens einmal - sei es im Zeitpunkt des Zeugnisses selber oder später - angemessen und effektiv Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen erhalte. Diese Voraussetzung sei erfüllt, habe doch der Beschwerdeführer (und sein Verteidiger) Gelegenheit gehabt, den untersuchungsrichterlichen Einvernahmen von A. und B. vom 10. Oktober 2001 beizuwohnen und Fragen zu stellen. Weiter sei (im Lichte des kantonalen Verfahrensrechts) die

Verwertbarkeit auch insofern zu bejahen, als allein *untersuchungsrichterliche Einvernahmen* von Zeugen (und nicht auch vorangehende polizeiliche Befragungen) von Anfang an in Gegenwart des Angeschuldigten zu erfolgen hätten (u.H.a. ZR 98 Nr. 63). Die von der Verteidigung vorgebrachten Einwände könnten daher nur die *Beweiswürdigung* beschlagen, indem sich die Frage stelle, welchen Beweiswert die Aussagen von A. als Zeuge angesichts der Tatsache hätten, dass er zuvor bereits einmal polizeilich befragt wurde und der Beschwerdegegner 2 ihm vor dieser Befragung eine vorbereitete Bestätigung zur Unterschrift vorgelegt hatte (vgl. auch Urteil S. 17/18).

Die dagegen vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumente betreffen im wesentlichen zwei Punkte. Einerseits geht es um die Frage, ob durch das *Verhalten des Beschwerdegegners 2* (Kontaktierung der Zeugen A. und B. und Veranlassung einer schriftlichen Bestätigung) eine Beeinflussung stattgefunden hatte, welche ein nachfolgendes Zeugnis ausschliesse (nachfolgend Ziff. 4.3), zum anderen darum, ob *in der polizeilichen Befragung* des Zeugen A. eine unzulässige Umgehung der namentlich in § 14 StPO verankerten Bestimmung betreffend Zeugeneinvernahme zu erblicken sei, welche die Verwertung der später gemachten formellen Zeugenaussagen ausschliesse (nachfolgend Ziff. 4.2).

4.2a) Im Zusammenhang mit dem Zeugen A. macht der Beschwerdeführer geltend, dessen Aussagen seien (wie bereits vor Vorinstanz ausgeführt) deshalb nicht verwertbar, weil dieser vor seiner gesetzeskonformen Befragung durch den Untersuchungsbeamten bereits polizeilich vernommen worden sei, ohne dass der Zeuge bei dieser Gelegenheit auf seine Rechte und Pflichten hingewiesen und ohne dass dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Teilnahme gegeben worden sei. Ein solches Vorgehen verstosse gegen die §§ 14 Abs. 1, 128 und 141 StPO. Werde entgegen den gesetzlichen Vorschriften ein Zeuge vorgängig der eigentlichen untersuchungsrichterlichen Befragung von der Polizei als "Auskunftsperson" ohne Einräumung der entsprechenden Rechte an den Angeschuldigten befragt und ein von der betreffenden Person zu unterzeichnendes Protokoll darüber erstellt, mache dies nicht nur diese polizeiliche Befragung als solche nichtig, sondern auch die nachfolgenden Zeugeneinvernahmen zulasten des Angeschuldig-

ten unverwertbar; dies deshalb, weil die betreffende Person durch die polizeiliche Befragung unzulässigerweise und sogar unterschriftlich bereits auf Aussagen festgenagelt worden sei, von welchen sie später kaum mehr abrücken könne. Sie sei dadurch "unzulässig und unheilbar beeinflusst". Dies gelte erst recht im vorliegenden Fall, wo den späteren Zeugen zusätzlich sogar von seiten des Geschädigten ein entsprechendes Papier zur Unterzeichnung vorgelegt worden sei, von welchem sie nach der Unterzeichnung natürlich nicht mehr hätten abrücken können (Beschwerde S. 7/8).

Der Beschwerdeführer beruft sich für seinen Standpunkt auf den Entscheid des Kassationsgerichts in ZR 98 Nr. 63. Hier habe das Kassationsgericht - so der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 10 ff.) - zum Ausdruck gebracht, dass es den Strafuntersuchungsbehörden zwar frei stehe, *Mitangeschuldigte* in der Form der Auskunftsperson zunächst gesondert - d.h. in Abwesenheit des Angeschuldigten - zu befragen und erst nachträglich eine Gegenüberstellung unter Wahrung der Verteidigungsrechte durchzuführen; hingegen sei nach diesem Entscheid ein solches Vorgehen gemäss zürcherischem Prozessrecht im Zusammenhang mit *Zeugen* grundsätzlich nicht zulässig. Mit anderen Worten müsse die Einvernahme von Zeugen von Anfang an in Gegenwart des Angeschuldigten erfolgen, und es seien diesem von Anfang an die gesetzlichen Teilnahmerechte einzuräumen. Wenn die Vorinstanz demgegenüber betone, dass nur *untersuchungsrichterliche* Einvernahmen von Zeugen (und nicht auch schon polizeiliche Befragungen) diesen Anforderungen unterlägen, treffe dies nicht zu und ergebe sich auch nicht aus dem genannten kassationsgerichtlichen Entscheid. Vielmehr gelte für Zeugen auf alle Fälle und von Anfang an, dass die formellen Erfordernisse der §§ 14 und 128 ff. StPO einzuhalten seien; insbesondere komme eine vorgängige Befragung als Auskunftsperson im Sinne von § 149a StPO nicht in Frage, soweit - wie hier - die entsprechenden Voraussetzungen gar nicht erfüllt seien. Schliesslich spreche gegen eine vorgängige Befragung des Zeugen im polizeilichen Ermittlungsverfahren auch der Umstand, dass bestimmten Zeugen ein Aussageverweigerungsrecht zustehe, auf welches sie - wie auch auf ihre Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage - hinzuweisen seien. Auf diese Rechte und Pflichten würden sie in einer polizeilichen Einvernahme nicht hingewiesen. Sodann würden sie dazu angehalten, ihre

vor Polizei gemachten und protokollierten Aussagen zu unterzeichnen. Es sei für solche Personen schwierig, wenn nicht - je nach Persönlichkeit - gar ausgeschlossen, später (nach erfolgter Rechtsbelehrung durch den Untersuchungsbeamten) von bereits gemachten Aussagen wieder abzurücken. Mit derartigen polizeilichen "Vorverhören" würden daher - so der Beschwerdeführer (Beschwerde S. 13) - spätere Aussagen vorgespurt, wenn nicht gar fixiert, ohne dass dabei die Rechte des Angeschuldigten wie auch diejenigen des Zeugen gewahrt würden. Ein solches Vorgehen sei unzulässig und bewirke daher Unverwertbarkeit der auf solche Weise gewonnene wie auch späteren Aussagen dieser Personen zulasten des Angeschuldigten.

b) Das Kassationsgericht hat sich in ZR 98 Nr. 63 - soweit hier von Interesse - zur Frage geäußert, ob ein vom Untersuchungsbeamten vorgenommenes "Vorverhör" mit einem Zeugen zulässig sei oder nicht und hat dabei erwogen (a.a.O., Erw. 3b), nach der gesetzlichen Regelung im Kanton Zürich verhalte es sich bei der Einvernahme von Zeugen so, dass "grundsätzlich die - untersuchungsrichterliche - Einvernahme von Anfang an in Gegenwart des Angeschuldigten zu erfolgen hat und diesem auch von Anfang an die gesetzlichen Teilnahmerechte einzuräumen sind". Die gesetzliche Regelung "gehe ... klar davon aus, dass ein Zeuge vom Untersuchungsrichter in aller Regel schon das erste Mal in Gegenwart des Angeschuldigten und des Verteidigers befragt wird; andernfalls hätte Abs. 5 von § 14 StPO keinen Sinn ...".

Daraus folgt, dass sich entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers dem genannten Entscheid nichts dazu entnehmen lässt, ob auch eine vorangehende *polizeiliche* Befragung die spätere Aussage der betreffenden Person als Zeuge unverwertbar erscheinen lässt oder nicht. Zu dieser Frage ist nachfolgend Stellung zu nehmen.

c/aa) Das zürcherische Strafuntersuchungsverfahren kennt dem Grundsatz nach eine Unterteilung in ein polizeiliches Ermittlungsverfahren und ein bezirk-sanwaltliches Untersuchungsverfahren. Während das Ermittlungsverfahren bei Vorliegen eines einfachen (Anfangs-)Verdachts im Sinne einer *ersten Abklärung des Sachverhaltes* die Grundlagen für eine allfällige Strafuntersuchung zu liefern

hat (Feststellung und Sicherung von Täter und Tatspuren; Sammlung erster Beweise), dient die Strafuntersuchung der *weiteren Abklärung* im Hinblick auf die Frage der Strafbarkeit, so dass in der Folge entweder Anklage erhoben oder das Verfahren eingestellt werden kann (SCHMID, in DONATSCH/SCHMID, a.a.O., N 1 zu § 22; DERS., Strafprozessrecht, 4.A., Zürich 2004, Rz 773 ff., 783 ff.). Im Gesetz schlägt sich dieses Konzept vorab in den §§ 22/23 StPO nieder; danach haben die Polizeiorgane die strafbaren Handlungen "zu erforschen, die Beweise dafür zu sammeln und der zuständigen Untersuchungsbehörde ... Bericht zu erstatten"; bei Vergehen (und Verbrechen) obliegt der Kriminalpolizei die Aufgabe, "die ersten Erhebungen zu machen, die Spuren festzustellen und zu sichern und alle Massregeln zu treffen, die ohne Gefahr nicht verschoben werden können". Ungeachtet der Tatsache, dass die strikte Aufteilung in ein vorangehendes Ermittlungsverfahren und ein nachfolgendes Untersuchungsverfahren nicht zwingend ist und dass zumal in neuerer Zeit die beiden Verfahrensabschnitte in der Praxis teilweise im Sinne einer Verlagerung der Untersuchung auf das Ermittlungsverfahren ineinander übergreifen (SCHMID, a.a.O., N 2, 4 zu § 22 StPO; vgl. ULRICH WEDER, Zum Postulat der Teilnahme der Verteidigung im polizeilichen Ermittlungsverfahren, in: FS 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 445, 454 ff.), hat jedenfalls die Polizei als *Ausfluss des allgemeinen Ermittlungsauftrages* das *Recht, Personen vorzuladen und protokollarisch einzuvernehmen* (SCHMID, a.a.O., Rz 649; WEDER, a.a.O., S. 455 FN 67 u.H.a. § 32a StPO). Dabei handelt es sich um eine Befragung als Auskunftsperson *sui generis* und somit nicht um die Auskunftsperson im (engeren) Sinne von § 149a StPO, weshalb die dort genannten besonderen Voraussetzungen in diesem Fall nicht erfüllt sein müssen (VOGEL, a.a.O., S. 4; SCHMID, a.a.O., Rz 649; DERS., Auskunftsperson, ZStrR 1994 S. 113 f.).

c/bb) Im Hinblick auf die Beweiskraft und die allfällige Verwertung derartiger erster Aussagen vor der Polizei wie auch nachfolgender Aussagen nachmaliger Zeugen in der formellen Befragung im Zeugenstand gilt sodann folgendes:

Vor dem Hintergrund des oben geschilderten Konzepts (bzw. den damit verbundenen Kompetenzen der Ermittlungsorgane) folgt, dass grundsätzlich gegen

die erste polizeiliche Befragung von Personen, die voraussichtlich im Verlaufe der Untersuchung durch die Bezirksanwaltschaft als Zeugen zu befragen sein werden, nichts einzuwenden ist. Dieses Vorgehen ist vom Gesetzgeber so gewollt und es verstösst auch weder gegen Verfassung noch Konvention.

Wesentlich (im Lichte von § 144 StPO) ist, dass dem Zeugen im Rahmen seiner späteren untersuchungsrichterlichen Befragung nicht einfach seine früheren, vor der Polizei gemachten Aussagen zwecks Bestätigung vorgehalten werden dürfen; gemäss ständiger kassationsgerichtlicher Praxis geht es darum, eine möglichst spontane und unbeeinflusste Darstellung zu erhalten (RB 1994 Nr. 99 und seitherige unveröffentlichte Entscheide; vgl. DONATSCH, a.a.O., N 9 zu § 144 StPO), weshalb der Zeuge in jedem Fall anzuhalten ist, seine Aussagen zur Sache zunächst ohne Vorhalt seiner früheren Aussagen vor Polizei zu machen; erst im Anschluss daran - und zur Behebung von Unklarheiten, Widersprüchen oder Lücken - sind ihm seine früheren Aussagen vorzuhalten und ist er aufzufordern, dazu Stellung zu nehmen (vgl. - analog für die Konfrontationseinvernahme von Mitangeschuldigten - RB 1998 Nr. 113). Vorausgesetzt ist in diesem Zusammenhang auch, dass die ersten Aussagen vor der Polizei nicht im Sinne einer blossen Bezeugung eines vorgehaltenen Sachverhaltes, sondern möglichst spontan erfolgten.

Personen, die später als Zeugen in Frage kommen könnten, sind sodann *schon in der polizeilichen Befragung* auf ein allfälliges Aussageverweigerungsrecht nach §§ 129 ff. StPO aufmerksam zu machen (ZR 96 Nr. 45 Erw. 3b mit Hinweisen; DONATSCH, a.a.O., N 11 zu § 132 StPO). Unterbleibt ein solcher Hinweis, darf die Aussage nicht verwertet werden, soweit die im anschliessenden Untersuchungsverfahren als Zeuge einvernommene Person nach erfolgter Rechtsbelehrung zwar auf die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts verzichtet, dabei aber ihre vor Polizei gemachten Aussagen inhaltlich ändert (ZR 96 Nr. 45; vgl. dazu im weiteren DONATSCH, a.a.O., N 21 zu § 132 m.w.H.).

c/cc) Werden die eben genannten Kautelen eingehalten, besteht die vom Beschwerdeführer angesprochene Gefahr der beeinflussten bzw. ein für allemal festgelegten und damit ihrer Beweiskraft beraubten Aussage von Zeugen nicht

bzw. nicht in einem Mass, welches über das vom Gesetzgeber durch die Möglichkeit der Mehrfachbefragung in Kauf genommene Mass hinausgeht. Welchen Beweiswert der Richter den vor Bezirksanwaltschaft gemachten Aussagen eines Zeugen alsdann in Berücksichtigung einer vorangehenden polizeilichen Befragung zuerkennt, ist eine Frage der Beweiswürdigung.

d) Im vorliegenden Fall war A. am 17. September 1999 - also zu Beginn des Verfahrens - von der Polizei "als Auskunftsperson" (vgl. act. 8 S. 3 unten) zum Sachverhalt befragt worden. Auf ein Zeugnisverweigerungsrecht wurde er dabei nicht hingewiesen, doch stand ein solches nie konkret zur Debatte, wird in der Beschwerde nicht behauptet und ist auch aus den Akten nicht ersichtlich. Damit hatte auch keine entsprechende Belehrung zu erfolgen (DONATSCH, a.a.O., N 2 zu § 132 StPO). Da im übrigen die polizeiliche Befragung in keiner Weise suggestiv erfolgte, leidet die Einvernahme vom 17. September 1999 insoweit an keinem Mangel.

Im Oktober 2001 kam es zur formellen (untersuchungsrichterlichen) Zeugen-einvernahme von A.. Der Zeuge wurde zunächst durch entsprechende Fragen des Bezirksanwaltes dazu angehalten, den Vorfall vom 26. August 1999 von sich aus zu schildern (act. 28 S. 1 bis 4). Erst im Anschluss daran wurde ihm das Protokoll der polizeilichen Befragung vom 17. September 1999 vorgehalten, wobei er die Frage, ob er damals wahrheitsgemäss ausgesagt habe, bejahte (act. 28 S. 4). Daraus ergibt sich, dass das Vorgehen der Ermittlungs- bzw. Untersuchungsbehörden in diesem Zusammenhang an keinem Nichtigkeitsgrund leidet. Die Beschwerde ist insoweit unbegründet.

4.3a) Der Beschwerdeführer weist ferner (Beschwerde S. 6, Ziff. 5/a) darauf hin, es sei bereits vor Erstinstanz geltend gemacht worden, dass der Beschwerdegegner 2 den beiden Zeugen ein Schreiben zur Unterzeichnung geschickt hatte, welches diese auch unterzeichneten. Würde man als Anwalt gegenüber einem Zeugen so vorgehen, würde dies als Suggestivfrage zu Recht nicht zugelassen. Der Einzelrichter - auf dessen Erwägungen sich der Beschwerdeführer in der Folge beruft (Beschwerde S. 8/9, lit. b) - habe denn auch auf dieses Vorgehen Bezug genommen und festgehalten, dies wirke sich auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen

aus, zumal der Zeuge B. gegenüber dem Bezirksanwalt ausgesagt habe, der Vorfall habe sich sicherlich so ereignet, wie es in der Zusammenfassung des Beschwerdegegners 2 geschrieben stehe. Angesichts der konkreten Umstände sei die Möglichkeit einer Beeinflussung der Zeugen nicht von der Hand zu weisen.

In diesem Zusammenhang nimmt der Beschwerdeführer den Standpunkt ein (Beschwerde S. 14 f., lit. ee), dass sich zwar die Bestimmung des § 144 StPO (Verbot der Suggestivfragen an Zeugen) an die Strafverfolgungsbehörde und nicht an Privatpersonen richte. Indessen verlangten Sinn und Zweck dieser Vorschrift eine entsprechende Anwendung auch in der vorliegenden Konstellation: Werde einer Person mit einer Frage die Antwort quasi in den Mund gelegt, bestehe die Gefahr, dass sie (unbewusst) eine Antwort erteile, welche der in der Frage vorgegebenen entspreche. Werde - wie hier - schriftlich ein Sachverhalt zur unterschriebenen Bestätigung vorgelegt, so liege eine besonders krasse Form von Suggestion vor. Entgegen den Erwägungen des Obergerichts könne nicht widerlegt werden, dass das fragliche Schreiben (act. 14) vorab eine suggestive Parteibehauptung des Beschwerdegegners 2 darstelle. Insbesondere liege es im Wesen der Suggestivfrage, dass der Befragte nicht merke, dass es sich um eine solche handle, sondern die (suggestiv in der Frage verpackte) Antwort gebe in der Meinung, dies sei das tatsächlich von ihm Wahrgenommene; in der Folge erinnere er sich dieser Antwort als selber Erlebtes.

Zwar - so der Beschwerdeführer weiter - sei den Zeugen darin zu folgen, dass sie das fragliche Schreiben dann nicht unterzeichnet hätten, wenn es völlig dem von ihnen Erinnerung bzw. Erlebten widersprochen hätte; es habe zweifellos den Sachverhalt "mehr oder weniger" so enthalten, wie er sich abgespielt habe. Darin liege aber das Entscheidende; es lasse sich im Nachhinein nicht eruieren, ob der Sachverhalt sich genau so und mit den im Schreiben enthaltenen Worten abgespielt habe oder nicht. Die bloße Möglichkeit, dass sich die Zeugen durch die Formulierung des Schreibens suggestiv leiten liessen, genüge, damit nicht mehr auf deren Aussagen abgestellt werden dürfe, und zwar unabhängig davon, dass vorliegend weitere Umstände vorlägen, welche diese Möglichkeit noch bestärkten. Aus diesen Gründen verstosse die Verwertung der Aussagen der Zeugen A. und

B. gegen die §§ 14, 15 sowie 128 ff. (insbes. 132 und 144) sowie § 149a StPO, was den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO erfülle (Beschwerde S. 16 oben, lit. ff).

b) Gemäss § 144 StPO sind Fragen, durch welche dem Zeugen Tatumstände vorgehalten werden, die erst durch seine Aussagen festgestellt werden sollen, möglichst zu vermeiden; ebenso sind verfängliche Fragen untersagt. Da die Befragung eines Zeugen von Gesetzes wegen ausschliesslich der Untersuchungsbehörde (vgl. § 128 StPO) bzw. dem Gericht vorbehalten ist (DONATSCH, a.a.O., N 5 der Vorbemerkungen §§ 128 ff.), richtet sich § 144 StPO grundsätzlich bzw. unmittelbar an diese Strafverfolgungsorgane.

Im vorliegenden Fall stellt sich - gegebenenfalls - die Frage, ob § 144 StPO auch dort (mittelbare) Wirkungen zeitigt, wo eine Person vor ihrer Befragung als Zeuge von Seiten Privater - hier des Geschädigten - in suggestierender Art zu einer Darstellung des Sachverhaltes veranlasst wurde.

c) In grundsätzlicher Hinsicht ist es Privatpersonen, namentlich Anwälten, nicht untersagt, eigene Ermittlungen (bzw. Erhebungen) im Hinblick auf die Abklärung eines strafrechtlich relevanten Sachverhaltes vorzunehmen. Dass insbesondere die *Strafverteidigung* im Rahmen einer Strafuntersuchung bei der Abklärung des Sachverhaltes das Recht auf aktive Mitwirkung, d.h. - nebst Stellung von Beweisansprüchen - auch das Recht auf unmittelbare eigene Ermittlungen hat, ist (zumindest dem Grundsatz nach) heute unstrittig (ELISABETH MÜLLER-HASLER, Die Verteidigungsrechte im zürcherischen Strafprozess, insbesondere deren zeitlicher Geltungsbereich, unter dem Aspekt des fairen Verfahrens, Zürich 1998, S. 143 m. H.; vgl. ferner DAHS, Handbuch des Strafverteidigers, 6. A., Köln 1999, Rz 285 ff.). Dabei handelt es sich regelmässig um Vorkehren zum Zweck der *Entlastung des Tatverdächtigen* (vgl. WILLY OBRECHT, Die Stellung des Rechtsanwaltes bei der Wahrheitsfindung im Prozess, Zürich 1982, S. 121 ff.; DELNON/RÜDY, Strafbare Beweisführung? ZStrR 116 [1998], S. 314, 320 ff.; PETER ALBRECHT, in NIGGLI/WEISSENBERGER [Hrsg.], Strafverteidigung, Basel u.a. 2002, Rz. 2.42; NIKLAUS RUCKSTUHL, ibid., Rz. 3.169; zum deutschen Recht MARTIN BAUMANN, Eigene Ermittlungen des Verteidigers, Baden-Baden 1998). Zu denken ist in diesem Zu-

sammenhang insbesondere an die Einholung von Privatgutachten, welche zwar nicht als formelle Beweismittel im Sinne von §§ 109 ff. StPO gelten, vom Richter aber im Sinne von Parteivorbringen entgegenzunehmen und - zurückhaltend - zu würdigen sind (vgl. DONATSCH, a.a.O., N 13 ff. zu § 109). Eigene Ermittlungen der Verteidigung bilden in der Praxis ferner eine oft geradezu unabdingbare Voraussetzung, um überhaupt korrekte und sinnvolle Beweisanträge an die Strafverfolgungsbehörden stellen zu können (vgl. MÜLLER-HASLER, a.a.O., S. 144; OBRECHT, a.a.O., S. 123 f.; BAUMANN, a.a.O., S. 124; vgl. schon ZR 61 Nr. 5 Erw. 2). Was die private Befragung von Zeugen durch einen Anwalt betrifft, gelten in anwaltsrechtlicher Hinsicht gewisse Schranken. Insbesondere darf eine solche private Befragung nicht den Zweck verfolgen, den Zeugen zum voraus "festzunageln" und damit sein Recht und seine Pflicht auf freie Zeugenaussage zu schmälern; es geht daher in der Regel nicht an, den Zeugen Protokolle über die private Einvernahme unterzeichnen zu lassen (vgl. VZR [Hrsg.], Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, Zürich 1988, S. 65; HANSRUEDI MÜLLER, Der Verteidiger in der zürcherischen Strafuntersuchung, ZStrR 96 [1979], S. 198; DELNON/RÜDY, a.a.O., S. 335 ff.; MÜLLER-HASLER, a.a.O., S. 143 m.H.; zur neueren Praxis der Aufsichtskommission ZR 95 Nr. 43 [Kontaktierung eines Zeugen] sowie 96 Nr. 44 [Kontaktierung eines Gutachters]).

Vorliegend stehen nicht eigene Ermittlungen des Angeschuldigten bzw. der Verteidigung, sondern solche *des Geschädigten* zum Zweck der *Belastung des Angeschuldigten* zur Diskussion. Grundsätzlich wiegen die Interessen des Geschädigten an der (rechtskonformen) Verurteilung des Tatverdächtigen nicht weniger schwer als diejenigen des letzteren an der eigenen Entlastung bzw. Freisprechung, weshalb die Zulässigkeit privater Abklärungen auch in diesem Zusammenhang zu bejahen ist. Immerhin ist im Auge zu behalten, dass der Angeschuldigte - im Gegensatz zum Geschädigten, der jedenfalls in der Zielrichtung (Überführung des Angeschuldigten) die Untersuchungsbehörde mit den ihr zur Verfügung stehenden Beschaffungsmöglichkeiten und prozessualen Zwangsmitteln auf seiner Seite hat - gewissermassen "Alleinkämpfer" ist und (ungeachtet des in § 31 StPO statuierten Grundsatzes) nicht ohne weiteres damit rechnen kann, dass die Untersuchungsbehörde den entlastenden Tatsachen von sich aus bzw. in glei-

chem Ausmass wie den belastenden Tatsachen nachgeht (OBRECHT, a.a.O., S. 122 m.H.; MÜLLER, a.a.O., S. 168; vgl. auch SCHMID, in DONATSCH/SCHMID, a.a.O., N 2 zu 31 StPO). Insofern kommt den eigenen Ermittlungen der Verteidigung zum Zwecke der Entlastung des Angeschuldigten im Strafverfahren besondere Bedeutung zu.

d/aa) Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Art und Weise, wie die ersten Äusserungen der beiden Zeugen A. und B. zustande gekommen sind, in Widerspruch zu den in § 144 StPO statuierten Grundsätzen einer formellen Zeugenbefragung stehen. Vor allem fällt ins Gewicht, dass der Beschwerdegegner 2 den Zeugen (wie diese ausdrücklich bestätigt haben, act. 28 S. 4 und act. 29 S. 4) eine von ihm *vorformulierte Darstellung des Sachverhaltes zur Unterzeichnung vorlegte*. Anwaltsrechtlich wäre ein solches Vorgehen unzulässig gewesen (lit. c vorstehend). Handelte es sich um eine Befragung durch ein Strafverfolgungsorgan, müsste in einem derart krassen Fall allenfalls von Unverwertbarkeit der Aussagen ausgegangen werden (DONATSCH, a.a.O., N 4 und 12 zu § 144 StPO m.H.; vgl. auch BAUMGARTNER/FINGERHUTH, Das Verbot der suggestiven Befragung im zürcherischen Strafprozess, in: FS 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 340 ff.), zumal es sich um eine erstmalige Äusserung zur Sache handelt und somit nicht ausgeschlossen werden kann, dass durch das hier gewählte Vorgehen das Aussageverhalten der Zeugen auch für spätere Aussagen nachhaltig beeinflusst werden konnte (vgl. der bei BAUMGARTNER/FINGERHUTH, a.a.O., S. 343 zitierte Entscheid = RB 1994 Nr. 99).

d/bb) Hinsichtlich der Frage der *mittelbaren Anwendung von Beweisverboten auf private Ermittlungen* stehen sich dogmatisch zwei Auffassungen gegenüber: Nach der einen richten sich Prozessnormen und damit Beweisverbote nur an die Behörden, nicht aber an allenfalls selbst Beweise sammelnde Private und entfalten insoweit keine Wirkung. Auf der anderen Seite wird betont, dass sich die staatliche Schutzpflicht zur Wahrung der Grundrechte auch gegen Eingriffe Dritter, d.h. Privater richtet (Drittwirkung); eine Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs unter Beanspruchung bzw. Ausnützung von Methoden Dritter, welche die Menschenwürde bzw. die Grundrechte in ihrem Kernbereich verletzen (z.B. Fol-

ter, Erpressung; allenfalls auch rechtswidrige Eingriffe in die Intimsphäre), stellt danach eine nicht hinzunehmende Beeinträchtigung des Rechtsstaatsprinzips dar (vgl. zum Vorstehenden HANACK, in: LÖWE-ROSENBERG, Grosskommentar StPO, 24. A., Berlin/New York 1984 ff., Rz 9 ff. zu § 136a; ALSBERG/NÜSE/MEYER, Der Beweisantrag im Strafprozess, 5. A., Köln u.a. 1988, S. 484 f.; ULRICH EISENBERG, Beweisrecht der StPO, Spezialkommentar, 2. A., München 1996, Rz 395 ff.). Im hiesigen Schrifttum wird namentlich die Auffassung vertreten, von Privaten *deliktisch* erlangte Beweise seien grundsätzlich nicht verwertbar; im Einzelfall sei immerhin zu prüfen, ob der Geschädigte berechtigt gewesen sei, in dringenden Fällen und unter Beachtung der Verhältnismässigkeit selbst zuhanden der Strafverfolgungsbehörden Beweise zu sichern (SCHMID, Strafprozessrecht, a.a.O., Rz 612; vgl. in diesem Zusammenhang auch Art. 150 des VE zu einer Eidgenössischen Strafprozessordnung). Verwertbarkeit von durch Private unrechtmässig erlangten Beweismitteln zulasten des Angeschuldigten wird insbesondere dann bejaht, wenn es der Privatperson nicht in erster Linie um die Überführung eines Straftäters, sondern um die Abwehr unrechtmässiger Eingriffe geht (vgl. HAUSER/SCHWERI, a.a.O., § 60 Rz 14).

Im vorliegenden Fall kann nicht von einem deliktischen Verhalten des Beschwerdegegners 2 gesprochen werden; ebensowenig liegt ein Eingriff in den Kernbereich eines Grundrechts bzw. der Menschenwürde vor. Insofern entfällt die Grundlage für die Annahme eines Verwertungsverbotes von vornherein. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass das Vorgehen des Beschwerdegegners 2 (im Sinne eines "Festnagelns") klarerweise geeignet ist, das in Frage stehende Beweismittel nachhaltig zu Ungunsten des Beschwerdeführers zu beeinflussen. Es diene auch nicht der Abwehr eines (anhaltenden) unrechtmässigen Eingriffs, und zudem lag keine besondere Dringlichkeit vor, welche eine sofortige Beweissicherung durch den Beschwerdegegner 2 erfordert hätte. Wenn schon jede (einfache) Privatbefragung die Glaubwürdigkeit eines Zeugen und die Beweiskraft seiner Aussage in Frage stellt (so ZR 95 Nr. 43 Erw. 1 am Ende), muss erst recht in einem Fall wie dem vorliegenden, wo die Zeugen zur Unterzeichnung einer von privater Seite verfassten genauen Darstellung des Sachverhaltes veranlasst wurden, von einer *nachhaltigen Beeinflussung* ausgegangen werden, welche

wenn auch nicht im Sinne eines Beweisverbotes, so doch im Rahmen der Beweiswürdigung zu berücksichtigen ist.

5. Nach dem Gesagten leidet der angefochtene Entscheid hinsichtlich der Verwertung der Aussagen des Geschädigten an einem Nichtigkeitsgrund (vorstehend Ziff. 2). Auf die weiteren, eventualiter erhobenen Rügen der willkürlichen Beweiswürdigung (Beschwerde Ziff. 6 und 7, S. 16 ff.) ist grundsätzlich nicht einzutreten; es ist diesbezüglich aber auf das vorstehend (Ziff. 4.3) zur Würdigung der Aussagen der Zeugen A. und B. Gesagte hinzuweisen. Das Obergericht wird in Beachtung der vorstehenden Erwägungen neu zu entscheiden haben.

6. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde ist das angefochtene Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts vom 8. Mai 2003 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Dem Beschwerdeführer ist sodann für das Kassationsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich 8. Mai 2003 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:  
Fr. 504.-- Schreibgebühren,  
Fr. 114.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Beschwerdeführer wird für Umtriebe im Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- (MWST inkl.) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Y., je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Sekretär: