Kassationsgericht des Kantons Zürich

Kass.-Nr. AC040070/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie die Sekretärin Rosmarie Peter

Zirkulationsbeschluss vom 7. Oktober 2004

in Sachen

U.,
Angeklagter, Appellat und Beschwerdeführer
verteidigt durch Rechtsanwalt _____

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich,
8001 Zürich,
Anklägerin, Appellantin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch _____

betreffend
Gewalt und Drohung gegen Beamte etc.

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. April 2004 (SB040045/U/hp)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. In der Anklageschrift vom 15. Juli 2003 wurde dem Beschwerdeführer vorgeworfen, am 27. Oktober 2002, zirka 00.45 Uhr, habe die Patrouille A./B. der Stadtpolizei X. den Personenwagen _____ des Beschwerdeführers zur Kontrolle angehalten. Da der Beschwerdeführer die ihm eröffnete Ordnungsbusse nicht an Ort und Stelle habe bezahlen wollen, habe sich B. mit dem Führer- und Fahrzeugausweis des Beschwerdeführers zum Patrouillenfahrzeug begeben, um die notwendigen Angaben daraus abzuschreiben. Nun sei der Beschwerdeführer aus seinem Wagen gestiegen, sei auf den Polizeibeamten B. zugegangen und habe diesen zur Seite gestossen. Führer- und Fahrzeugausweis, welche der Polizeibeamte unter einem Block auf der Motorhaube des Patrouillenfahrzeugs eingeklemmt habe, habe er ihm entrissen. Danach habe er sich wieder zu seinem Fahrzeug begeben. Dem Polizeibeamten B. sei es jedoch gelungen, den Zündungsschlüssel zu behändigen. Der Beschwerdeführer sei nun wutentbrannt auf B. losgegangen und habe versucht, ihm den Schlüssel aus der Hosentasche zu reissen. Er sei ausfällig und zunehmend renitenter geworden. Der Aufforderung des Polizeibeamten B., die Hände auf das Autodach zu legen, sei er nicht nachgekommen, sondern habe dem Polizeibeamten einen Faustschlag gegen den Oberkörper versetzt, so dass dieser um gut einen Meter zurückgeflogen sei. In der Folge habe der Beschwerdeführer seine Hände zu Fäusten geballt, die Position eines angreifenden Kämpfers eingenommen und sinngemäss geschrien: "Ja, ja, kommt nur ihr scheiss Bullen! Jetzt geht es los, jetzt mach ich euch fertig! Ich zeige euch jetzt, wo wir hingehen!" Obwohl die beiden Polizeibeamten ihre Pfeffersprays gezogen hätten, sei der Beschwerdeführer, einem Boxer ähnlich, in seiner Kampfstellung hin und her getänzelt und abwechslungsweise auf beide Polizeibeamten zugekommen, die zufolge dieser Bedrohungslage Verstärkung von der Stadtpolizei Y. hätten anfordern müssen.

Sodann habe der Beschwerdeführer am 27. Oktober 2003, zirka 00.35 Uhr, seinen Personenwagen mit deutlich mehr als den innerorts erlaubten 50 km/h durch X., [...] gelenkt und sei mit quietschenden Reifen in die _____strasse eingebogen, wobei aus dem Fahrzeug überlaute Musik gedrungen sei.

Damit habe sich der Beschwerdeführer der Gewalt und Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB sowie der Verletzung von Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG, Art. 42 Abs. 1 SVG, Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV und Art. 33 lit. e und h VRV schuldig gemacht (KG act. 2, Anhang).

2. Mit Urteil vom 28. Oktober 2003 sprach der Einzelrichter des Bezirkes Y. den Beschwerdeführer von den angeklagten Vorwürfen frei. Es wurde keine Gerichtsgebühr erhoben. Die übrigen Kosten wurden auf die Staatskasse genommen. Dem Beschwerdeführer wurde ein Umtriebsentschädigung von Fr. 3'200.-- (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen (OG act. 35).

3. Gegen dieses einzelrichterliche Urteil erhob die Staatsanwaltschaft Berufung. Die II. Strafkammer des Obergerichts sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 13. April 2004 schuldig der Gewalt und Drohung gegen Beamte und Behörden im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB, der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB und der mehrfachen Verletzung der Verkehrsregeln im Sinne von Art. 90 Ziff. 1 SVG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 SVG und Art. 4a Abs. 1 lit. a VRV sowie mit Art. 42 Abs. 1 SVG und Art. 33 lit. e und h VRV. Der Beschwerdeführer wurde bestraft mit drei Monaten Gefängnis. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wurde aufgeschoben und die Probezeit auf drei Jahre angesetzt. Die Kosten der Untersuchung sowie des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens wurden dem Beschwerdeführer auferlegt (KG act. 2).

4. Gegen dieses obergerichtliche Urteil richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erklärte und begründete Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1). Der Beschwerdeführer beantragt Freispruch, eventualiter Aufhebung des angefochtenen Urteils und Rückweisung an die Vorinstanz sowie eine angemessene Entschädi-

gung. Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz verzichten auf Vernehmlassung (KG act. 9, 10).

5. Der Beschwerdeführer hat gegen das vorinstanzliche Urteil keine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde erhoben (KG act. 4).

II.

1. a) In Bezug auf den Schuldspruch der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB macht der Beschwerdeführer geltend, weder staats- noch bezirksanwaltschaftliche Anklageschrift, noch das erstinstanzliche Urteil hätten die Verurteilung wegen Hinderung einer Amtshandlung gefordert bzw. geprüft. Die Vorinstanz habe damit ihr Urteil auf einen weiteren Tatbestand ausgedehnt. Diesem Tatbestand sei ein Sachverhaltsteil zu Grunde gelegen (KG act. 2 S. 15-18), welcher demjenigen, welcher zur Verurteilung wegen Gewalt und Drohung gegen Beamte geführt habe, zeitlich unmittelbar vorausgegangen sei (KG act. 2 S. 18-19) und wegen dessen weder von Bezirks- noch Staatsanwaltschaft je eine Verurteilung gefordert worden sei. Dies ergebe sich daraus, dass seitens der Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 2. April 2004 keine mehrfache Tatbegehung angeklagt gewesen sei. Eine solche Ausdehnung der Anklage auf weitere Tatbestände sei unzulässig und verletze das Anklageprinzip (§ 162 StPO). Zumindest aber hätte der Beschwerdeführer gemäss § 185 StPO darauf hingewiesen werden müssen, was gemäss Verhandlungsprotokoll nicht geschehen sei. Die Annahme einer Deliktsmehrheit komme einer Verurteilung auf Grund einer schärferen Strafbestimmung gleich. Dass diese Vorgeschichte als eigenständiges Delikt behandelt werde, hätten der Beschwerdeführer und sein Verteidiger erst anlässlich der Urteilsberatung erfahren (KG act. 1 Ziff. 2.1).

b) Das Anklageprinzip ist verletzt, wenn sich der Richter nicht an den in der Anklageschrift umrissenen Sachverhalt hält, sondern diesen ergänzt. Hingegen sind die Gerichtsbehörden nicht an die von den Anklagebehörden vorgenommene rechtliche Qualifikation des Sachverhalts gebunden. Ein Schuldspruch wegen eines schärfer zu bestrafenden anderen oder eines zusätzlichen Straftat-

bestandes ist damit möglich, sofern der entsprechende Straftatbestand durch die Sachverhaltsbehauptung der Anklage gedeckt wird (Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1997, N 5, 6, 10, 12 zu § 185; N 13 zu § 162).

Ein solcher Schuldspruch wegen eines schärferen, zusätzlichen, aber auch qualitativ abweichenden Straftatbestandes setzt gemäss § 185 Abs. 2 StPO voraus, dass sich der Angeklagte dazu äussern konnte. Es geht hier letztlich um eine Änderung des Prozessthemas. In solchen Fällen gebietet der Anspruch auf rechtliches Gehör und das daraus abzuleitende Recht, sich angemessen verteidigen zu können, dass sich der Angeklagte dazu vorgängig äussern kann (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 18 zu § 185). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 4 aBV bzw. Art. 29 Abs. 2 nBV und Art. 6 EMRK hat der Betroffene einen unbedingten Anspruch, vor Erlass eines Entscheides, der ihn belastet oder belasten könnte, angehört zu werden (BGE 116 Ia 458 mit weiteren Hinweisen). Dem Betroffenen steht das Recht zu, sich vor dem Erlass eines Entscheides zu allen relevanten Aspekten zu äussern. Für Sachfragen gilt dies uneingeschränkt, für die rechtliche Beurteilung dieser Sachfragen gilt dies immer dann, wenn eine Partei ihren Rechtsstandpunkt in unvorhersehbarer Weise ändert oder die Behörde sich auf juristische Argumente zu stützen gedenkt, die den Parteien nicht bekannt sind und mit deren Heranziehung sie nicht zu rechnen brauchten (Georg Müller, Kommentar aBV, Art. 4 N 105; BGE 114 Ia 97). Dies gilt insbesondere auch im Strafverfahren (BGE 116 Ia 458; Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 255; zum Ganzen auch BGE 126 I 19; Kass.-Nr. 96/429 vom 17.04.2000 i.S. B., Erw. II.6.d). Wurde jedoch eine andere rechtliche Qualifikation schon vor Erstinstanz diskutiert und von dieser dem Urteil zu Grunde gelegt, so ist der Angeklagte vor Obergericht nicht nochmals ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen (Schmid, in Donatsch/Schmid, a.a.O., N 18 zu § 185).

c) Die Vorinstanz sprach den Beschwerdeführer deswegen der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB schuldig, weil er dem Polizeibeamten B. seine Ausweispapiere entrissen habe (KG act. 2 S. 15-18). Der

Schuldspruch der Gewalt und Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB beruhte auf seinem Faustschlag gegen den Oberkörper des Polizeibeamten B., seinem drohenden Verhalten unter Einnahme einer Kampfposition, und seinen verbalen Äusserungen wie "Jetzt geht's los..." (KG act. 2 S. 18-19). Diese Sachverhaltselemente werden allesamt in der Anklageschrift geschildert (vgl. oben I.1). Eine Ergänzung des Sachverhalts und damit eine Verletzung des Anklageprinzips durch die Vorinstanz ist nicht ersichtlich.

Die Anklagebehörden beantragten im Zusammenhang mit diesem Sachverhaltskomplex nur eine Bestrafung wegen (einfacher) Gewalt und Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB (vgl. oben I.1; OG act. 37). Die Erstinstanz sprach den Beschwerdeführer frei (vgl. oben I.2). Demgegenüber sprach ihn die Vorinstanz neben dem Schuldspruch der Gewalt und Drohung gegen Beamte im Sinne von Art. 285 Ziff. 1 StGB zusätzlich der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB schuldig (vgl. oben I.3). Der zusätzliche Tatbestand war nach dem Gesagten erstmals vor Vorinstanz ein Thema. Gemäss Protokoll der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer während der Berufungsverhandlung keine Gelegenheit gegeben, hierzu Stellung zu nehmen. Dass sein Verteidiger während der öffentlichen Urteilsberatung (OG Prot. S. 16) - während derer keine Äusserungen der Parteien vorgesehen sind - nicht intervenierte, als die Frage eines zusätzlichen Schuldspruchs erörtert wurde, kann nicht als Verzicht auf eine Anhörung gewertet werden (ZR 86 Nr. 62). Nach dem Gesagten hätte der Beschwerdeführer vor der zusätzlichen Verurteilung wegen Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB angehört werden sollen. Die Rüge ist damit gutzuheissen.

2. Die Vorinstanz stützte sich hinsichtlich aller drei Schuldsprüche hauptsächlich auf die Aussagen der Polizeibeamten A. und B. (KG act. 2). Der Beschwerdeführer erhebt bezüglich der Würdigung dieser Aussagen verschiedene Willkürrügen. Diese betreffen teilweise die generelle Glaubwürdigkeit der beiden Zeugen und die generelle Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen (KG act. 1 Ziff. 2.2, 2.4, 2.5, 2.6.1, 2.6.2 [erster Abschnitt]), mithin (auch) den Schuldspruch der Hinderung einer Amtshandlung im Sinne von Art. 286 StGB. Dieser ist jedoch bereits

aufgrund der festgestellten Gehörsverletzung aufzuheben. Damit die erneut vorzunehmende Beurteilung durch die Vorinstanz in diesem Punkt nicht vorweggenommen wird, hat eine Prüfung der entsprechenden Willkürrügen zu unterbleiben. Dies hat zur Folge, dass auch die Beweiswürdigung bezüglich der anderen Sachverhaltsteile bzw. die nur diese betreffenden Willkürrügen (KG act. 1 Ziff. 2.3, 2.6.2 [zweiter Abschnitt], 2.6.3, 2.6.4, 2.6.5, 2.6.6), nicht geprüft werden können.

3. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde schon aufgrund der Gehörsverletzung gutzuheissen. Das Urteil der Vorinstanz ist aufzuheben und zur Neubeurteilung an diese zurückzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen, und dem Beschwerdeführer ist eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen (§ 396a StPO).

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 13. April 2004 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:

   Fr. 181.-- Schreibgebühren,

   Fr. 133.-- Zustellgebühren und Porti.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Staatskasse genommen.

4. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'152.-- (inkl. MWSt.) aus der Gerichtskasse zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Strafkammer des Obergerichts und den Einzelrichter des Bezirkes Y., je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Die juristische Sekretärin: