



Kass.-Nr. AC050072/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Jürg-Christian Hürlimann

Zirkulationsbeschluss vom 24. Januar 2006

in Sachen

Z. B.,

....,

Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich,

Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Oberstaatsanwalt

betreffend

Drohung und Widerruf

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2005 (SB040628/U/hp)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

Die Anklage wirft dem Angeklagten Z.B. vor, am Samstag, 13. Dezember 2003, ca. 06.40 Uhr, am X-platz in Zürich dem Geschädigten U. T. angedroht zu haben, ihn "abzuknallen" und seiner Familie etwas anzutun. Dadurch habe der Geschädigte Angst bekommen und befürchtet, der Angeklagte werde seine Drohung umsetzen (ER act. 14).

Der Einzelrichter in Strafsachen des Bezirks Zürich erkannte den Angeklagten mit Urteil vom 5. Oktober 2004 der Drohung schuldig, bestrafte ihn mit 5 Tagen Gefängnis und schob den Vollzug der Freiheitsstrafe nicht auf. Weiter verlängerte er die Probezeit einer mit Urteil der Cour de cassation pénale Lausanne bedingt aufgeschobenen Freiheitsstrafe (ER act. 22 = OG act. 27). Gegen dieses Urteil erhob der Angeklagte Berufung an das Obergericht (ER act. 24).

Mit Urteil vom 18. Februar 2005 erkannte das Obergericht (II. Strafkammer) den Angeklagten wiederum der Drohung schuldig. Es bestrafte ihn mit einer Busse von Fr. 1'000.-- und verweigerte die vorzeitige Löschung derselben im Strafregister. Sodann verlängerte es ebenfalls die Probezeit der Freiheitsstrafe gemäss Urteil der Cour de cassation pénale Lausanne (OG act. 36 = KG act. 2).

Mit der vorliegenden Nichtigkeitsbeschwerde beantragt der Angeklagte, es seien das obergerichtliche Urteil aufzuheben und der Angeklagte von Schuld und Strafe freizusprechen (KG act. 1). Die Oberstaatsanwaltschaft und das Obergericht verzichten auf eine Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung (KG act. 9 und 10).

II.

1. Der Beschwerdeführer und der Geschädigte waren bei (Taxiunternehmen) als Taxifahrer beschäftigt, wobei der Beschwerdeführer auch Vorgesetztenfunktion inne hatte. Dabei kam es zum Streit unter anderem wegen der Abrechnungen, die der Geschädigte aus Sicht des Beschwerdeführers nicht korrekt erstellt oder unterlassen habe. Dieser Konflikt bildet Gegenstand eines arbeitsrechtlichen Zivilprozesses. Die dem Beschwerdeführer zur Last gelegte, von diesem jedoch bestrittene Drohung soll im Zusammenhang mit diesem Arbeitskonflikt gefallen sein. Der Beschwerdeführer schildert in der Beschwerdeschrift diesen Konflikt aus seiner Sicht (KG act. 1 S. 2 unten bis 4 oben). Darauf muss hier nicht weiter eingegangen werden.

2. Das Obergericht hält fest, der Beschwerdeführer habe die im Sachverhalt umschriebene Drohung in der Untersuchung und in den gerichtlichen Verfahren konsequent bestritten. Er habe sich im wesentlichen auf den Standpunkt gestellt, der Vorfall habe sich nicht ereignet, er sei zur fraglichen Zeit nicht am X-platz gewesen. Nach seinem wirklichen Aufenthaltsort zur kritischen Zeit befragt, habe er angegeben, er wisse es nicht ganz genau. Aber man könne kontrollieren, wo er zu diesem Zeitpunkt gewesen sei. In der späteren Einvernahme habe er zur Kenntnis nehmen müssen, dass die von ihm gemeinten Daten nur während 48 Stunden gespeichert und nachher gelöscht würden. In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung habe der Beschwerdeführer angegeben, aus den von ihm eingereichten Fahrtenschreiberblättern sei ersichtlich, dass er zur fraglichen Zeit nur etwa zwei bis zweieinhalb Kilometer gefahren sei. Er hätte das Vorhaben im Voraus also genau planen müssen. Nach seinen eigenen Angaben wisse der Beschwerdeführer nicht zuverlässig, wo er sich zur fraglichen Zeit tatsächlich aufgehalten habe. Die von ihm eingereichten kopierten Kontrollkarten und Fahrtenschreiberblätter zeigten, dass der Beschwerdeführer am 13. Dezember 2003 von Mitternacht an bis um 10.00 Uhr gearbeitet habe (ER act. 19). Das kopierte Fahrtenschreiberblatt vom 13. Dezember 2003 zeige entgegen den Angaben des Beschwerdeführers für die Zeit zwischen etwa 06.20 und 07.00 Uhr verschiedene Fahrtbewegungen des Fahrzeugs des Beschwerdeführers. Aus den Aufzeichnun-

gen dränge sich der vom Beschwerdeführer gezogene Schluss nicht auf. Die aufgezeichneten Fahrtbewegungen liessen grundsätzlich die Möglichkeit offen, dass sich der Beschwerdeführer zur fraglichen Zeit von etwa 06.40 Uhr am X-platz aufgehalten habe. Dies gelte auch deshalb, weil der Geschädigte den Vorfall so beschrieben habe, dass der Beschwerdeführer sich mit seinem Taxi plötzlich dem Fahrzeug des Geschädigten genähert habe und dass der Beschwerdeführer nach dem nur kurze Zeit dauernden Vorfall wieder weggefahren sei (KG act. 2 S. 16 f. Erw. II/6b).

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe bei den Untersuchungsbehörden und dem Obergericht versucht, mittels des bei den Akten liegenden Fahrtenschreiber-Einlageblattes vom 12. Dezember 2003, welches bei Arbeitsbeginn am 12. Dezember 2003 um 19.40 Uhr eingelegt und bis 13. Dezember 2003 um 09.45 Uhr im Fahrtenschreiber belassen worden sei, zu erklären und zu beweisen, dass er zur angeblichen Tatzeit Pause gemacht habe und dass das Taxi in dieser Zeit nicht bewegt worden sei. Fälschlicherweise habe das Obergericht auf Seite 17 des angefochtenen Urteils das Einlageblatt vom 13. Dezember 2003 für die Beweiswürdigung herangezogen. Das herangezogene Einlageblatt sei kurz vor Mitternacht des 13. Dezember 2003 eingelegt worden und sei bis 14. Dezember 2003 um ca. 10.00 Uhr im Fahrtenschreiber gewesen. Es betreffe also nicht den Tatzeitpunkt. Der Beschwerdeführer habe verlangt, dass der Geschädigte sein entsprechendes Einlageblatt des Fahrtenschreibers für den angeblichen Tatzeitpunkt einreichen solle. Ebenso habe er eine professionelle Gegenüberstellung bzw. Analyse der beiden Einlageblätter verlangt. Mit einer solchen könnte die Unmöglichkeit der Tat bewiesen werden. Der Beschwerdeführer verweist auf das erstinstanzliche Protokoll (S. 6 .f), wo auf Seite 7 oben stehe "Der Angeklagte illustriert seine Ausführungen anhand der Fahrtenschreiberblätter"; wie er dies getan habe und seine Anträge seien nicht protokolliert worden. Offensichtlich habe der erstinstanzliche Richter, dem das nötige Fachwissen fehle, diese Ausführungen nicht verstanden. Alle Vorinstanzen hätten bislang diese Analyse nicht veranlasst, obwohl sie sich zur Abklärung der Schuld oder Unschuld aufgedrängt habe. Das Einlageblatt sei ein geeichtes Dokument und habe somit Beweiskraft. Das Einlageblatt des Beschwerdeführers zeige auf, dass der Beschwerdeführer zur fragli-

chen Tatzeit von 06.40 Uhr das Fahrzeug nicht bewegt habe. Von 06.30 Uhr bis 07.15 Uhr habe der Beschwerdeführer seine vorgeschriebene Pause gemacht. Aus dem Einlageblatt sei zu entnehmen, dass dieses lückenlos im Fahrtschreiber gewesen sei und dass der Fahrtschreiber nicht geöffnet worden sei. Damit sei bewiesen, dass das Fahrzeug von 06.30 bis 07.15 Uhr, zur angeblichen Tatzeit also, nicht bewegt worden sei (KG act. 1 S. 4). Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang die Verletzung gesetzlicher Prozessformen, eine willkürliche Beweiswürdigung sowie aktenwidrige tatsächliche Annahmen (KG act. 1 S. 4 ff.).

3. Gemäss der in den erstinstanzlichen Akten liegenden "50. Kontroll-Karte" des Beschwerdeführers arbeitete dieser am Freitag, 12. Dezember 2003 von 22.45 Uhr bis am nächsten Morgen um 09.00 Uhr. Für Samstag, 13. Dezember 2003 ist eine Arbeitszeit von 00.00 Uhr bis 10.00 eingetragen (ER act. 19, 1. Blatt). Diese Einträge stimmen mit den Aufzeichnungen der Einlageblätter zum Fahrtschreiber vom 12. Dezember 2003 (3. Blatt) und vom 13. Dezember 2003 überein (2. Blatt). Offensichtlich betrifft das Einlageblatt vom 12. Dezember 2003 die in der Nacht vom 12. auf den 13. Dezember 2003 um 22.45 Uhr beginnende Arbeitsschicht und dasjenige vom 13. Dezember 2003 die in der Nacht vom 13. auf den 14. Dezember 2003 um Mitternacht (00.00 Uhr) beginnende Schicht. Der in der Anklage genannte Tatzeitpunkt, 13. Dezember 2003, ca. 06.40 Uhr, ist also vom Einlageblatt vom 12. Dezember 2003 umfasst. Das Obergericht hält dem Beschwerdeführer jedoch an der gerügten Stelle das Einlageblatt vom 13. Dezember 2003, auf welchem hinsichtlich des Zeitpunktes 06.40 Uhr Fahrten vom 14. Dezember 2003 verzeichnet sind, entgegen. Das für den Tatzeitpunkt gemäss Anklageschrift massgebliche Einlageblatt vom 12. Dezember 2003 erwähnt das Obergericht nicht und würdigt es damit auch nicht.

Aus dem Einlageblatt des Fahrtschreibers vom 12. Dezember 2003 ergibt sich, dass das Fahrzeug des Beschwerdeführers am 13. Dezember 2003 ab kurz nach 06.30 Uhr, jedenfalls schon vor 06.35 Uhr, bis ca. 07.15 Uhr und damit zum in der Anklageschrift genannten Tatzeitpunkt von 06.40 Uhr still stand. Allerdings handelt es sich in der Anklageschrift um eine Zirka-Angabe. In der Zeit zwischen 06.25 Uhr und kurz nach 06.30 Uhr ist eine Fahrt mit Geschwindigkeiten mehr-

heitlich um 30 km/h, mit zwei Spitzen à 55 bzw. 50 km/h verzeichnet. Das vom Obergericht wiedergegebene Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei zu jener Zeit nur etwa zwei bis zweieinhalb Kilometer gefahren (ER Prot. S. 6, KG act. 16 unten), wird somit durch die Aufzeichnungen des Fahrtenschreibers gestützt. Der Beschwerdeführer brachte an der genannten Stelle weiter vor, was das Obergericht teilweise wiedergibt, er hätte das ihm zur Last gelegte Vorhaben im Voraus planen müssen und irgendwie dort auf den Geschädigten warten müssen, um ihm zu drohen. Anhand der Tachoscheiben des Geschädigten könne der Richter feststellen, ob dies stimme. Es kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer vor dem Einzelrichter einen Antrag auf Beizug der Tachoscheibe (Fahrtenschreiberblatt) des Geschädigten gestellt habe und dieser Antrag, wie der Beschwerdeführer rügt, nicht protokolliert wurde. Jedenfalls hat er sich auf diese Tachoscheibe berufen, so dass diese grundsätzlich von Amtes wegen hätte eingefordert und gewürdigt werden sollen. Der Einzelrichter bezeichnet pauschal und ohne jegliche Begründung die zur Erhärtung der Beteuerungen des Beschwerdeführers an der Hauptverhandlung vorgelegten Fahrtenschreiberblätter als ungeeignet und geht auf den Hinweis des Beschwerdeführers auf das Fahrtenschreiberblatt des Geschädigten nicht ein (OG act. 27 S. 3 unten Erw. II/2.3). Das Obergericht stützt sich, wie bereits ausgeführt, auf ein Fahrtenschreiberblatt des Beschwerdeführers, welches den Tatzeitpunkt gemäss Anklageschrift nicht umfasst, und geht in der Folge auch nicht auf den Hinweis des Beschwerdeführers auf das Fahrtenschreiberblatt des Geschädigten ein. Es prüft damit auch nicht, ob ein Vergleich der Fahrtenschreiberblätter des Beschwerdeführers und des Geschädigten, allenfalls im Lichte der weiteren Aktenlage und / oder unter Beizug eines Sachverständigen, geeignet sein könne, den Anklagesachverhalt zu stützen oder zu widerlegen bzw. in Frage zu stellen.

Indem das Obergericht sich auf das für den fraglichen Tatzeitpunkt nicht massgebliche Fahrtenschreiberblatt stützt, legt es seinem Entscheid aktenwidrige tatsächliche Annahmen im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO zugrunde. Indem es weiter das vom Beschwerdeführer ebenfalls eingereichte, den Tatzeitpunkt betreffende Fahrtenschreiberblatt nicht würdigt und sich mit der Berufung des Beschwerdeführers auf das Fahrtenschreiberblatt des Geschädigten nicht auseinan-

dersetzt, verweigert es dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör und verletzt eine wesentliche gesetzliche Prozessform zum Nachteil des Beschwerdeführers im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO. Ob das angefochtene Urteil an weiteren vom Beschwerdeführer geltend gemachten (KG act. 1 S. 4 - 10) Nichtigkeitsgründen leidet, kann unter diesen Umständen offen gelassen werden.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist gutzuheissen und die Sache zur Neuurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

III.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Kassationsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen und ist dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zuzusprechen (§ 396a StPO). Bei der Bemessung der Entschädigung ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer vor Kassationsgericht nicht anwaltlich vertreten war, weshalb sich die Höhe der Entschädigung nicht nach den Ansätzen der Anwaltsgebührenverordnung richtet. Immerhin lässt die Beschwerdeschrift darauf schliessen, dass sich der Beschwerdeführer mit den vorliegenden Akten und den Eigenheiten des Kassationsverfahrens gründlich vertraut gemacht hat und / oder sich rechtskundig beraten liess.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz; die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

3. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Entschädigung von Fr. 600.-- aus der Gerichtskasse zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, den Geschädigten, die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: