

Obergericht des Kantons Zürich

II. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130327-O/U/cs

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. Bussmann, Präsident, und lic. iur. Ruggli, die Ersatzoberrichterin lic. iur. Haus Stebler sowie die Gerichtsschreiberin MLaw Mondgenast

Urteil vom 8. November 2013

in Sachen

A._____,

Beschuldigter und Berufungskläger

verteidigt durch Rechtsanwältin Dr. iur. X._____

gegen

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Gewaltdelikte,
Anklägerin und Berufungsbeklagte

betreffend **Begünstigung**

Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 6. Mai 2013 (GG130034)

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 7. Februar 2013 (Urk. 45) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 50.–, wovon 32 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die nachfolgenden mit Verfügung der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich vom 2. Februar 2013 beschlagnahmten und beim Forensischen Institut Zürich, ... [Adresse], aufbewahrten Kleider werden dem Beschuldigten nach Eintritt der Rechtskraft innert 30 Tagen herausgegeben, ansonsten deren Vernichtung erfolgt:
 - 1 Herrenjacke (...)
 - 1 Jeanshose (...)
 - 1 Fussballtrikot der Marke Adidas (...)
 - 1 Paar Turnschuhe der Marke Adidas (...).
5. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
 - Fr. 1'800.– ; die weiteren Auslagen betragen:
 - Fr. 1'000.– Gebühr Strafuntersuchung
 - Fr. 1'064.25 Untersuchungskosten
 - Fr. amtliche Verteidigung (ausstehend)

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.
7. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Verfügung entschieden.

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 57 S. 2; Urk. 73 S. 1)

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich 10. Abteilung - Einzelgericht vom 6. Mai 2013 sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Der Berufungskläger sei vollumfänglich freizusprechen.
3. Es sei ihm eine angemessene Entschädigung für die erstandene Untersuchungshaft auszurichten.
4. Es sei dem Beschuldigten ab Entzug der amtlichen Verteidigung eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

b) Des Vertreters der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich:

(Urk. 61, schriftlich)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

Mit Urteil vom 6. Mai 2013 verurteilte das Einzelgericht am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, den Beschuldigten gestützt auf die Anklage vom 7. Februar 2013 wegen Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 50.–. Die Probezeit wurde auf zwei Jahre festgesetzt und es wurden 32 Tagessätze der Geldstrafe als durch Haft geleistet erklärt (Urk. 56). Vorausgegangen war ein Strafbefehl vom 22. September 2012 der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (Urk. 32), gegen welchen der Beschuldigte hatte Einsprache erheben lassen (Urk. 34). In der daraufhin erhobenen Anklage vom 7. Februar 2013 wurde der Sachverhalt gegenüber demjenigen im Strafbefehl leicht modifiziert (vgl. Urk. 45).

Gegen das Urteil vom 6. Mai 2013 meldete der Beschuldigte am 15. Mai 2013 Berufung an (Urk. 52). Die Berufungserklärung folgte unterm 12. August 2013 (Urk. 57). Demnach wird ein vollumfänglicher Freispruch mit angemessener Entschädigung der Hafttage verlangt.

Die Staatsanwaltschaft erhob kein Rechtsmittel, sondern beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils; sie wurde von der Teilnahme an der Berufsverhandlung dispensiert (Urk. 61).

Demnach ist das erstinstanzliche Urteil unangefochten geblieben hinsichtlich der Herausgabe der beschlagnahmten Kleider und Schuhe (Dispositivziffer 4) sowie mit Bezug auf die Kostenaufstellung (Dispositivziffer 5). Dass diese beiden Punkte in Rechtskraft erwachsen sind, ist vorab festzustellen.

II. Sachverhalt

Die Vorinstanz hat richtig festgestellt, dass die Aussagen der im Laufe der Untersuchung befragten weiteren Personen mangels Konfrontation mit dem Beschuldigten nicht gegen diesen verwendet werden können (Urk. 56 S. 6); beweisbildend kommen somit lediglich die Aussagen des Beschuldigten zum Tragen. Dazu gehören auch seine Erklärungen anlässlich der Rekonstruktion der Fahrstrecke im Zusammenhang mit der Tatmittelsuche (Urk. 3). Des Weiteren sind die objektiv ermittelten Tatumstände (zum Beispiel der Verhafterapport) relevant.

Der Beschuldigte hatte zu Beginn der Untersuchung zwar noch bestritten, an der ...strasse gewesen zu sein und einen Bezug zur dortigen gewalttätigen Auseinandersetzung gehabt zu haben (vgl. Urk. 14/1 und 14/3 sowie 14/4 S. 1-9). In der Folge räumte er jedoch ein, dass er die später in seinem Wagen verhafteten Personen bereits in D._____ getroffen hatte und anschliessend die von dieser Gruppe, insbesondere von "B'._____" (B._____), an der ... [Adresse] geführte gewalttätige Auseinandersetzung mit anderen Tamilen sowie das in der Folge vor Ort erschienene Polizeiaufgebot und die Errichtung einer Strassensperre gesehen zu haben. Auch bestätigte er, dass, nachdem er sein in der Nähe parkiertes Fahrzeug wieder geholt und auf Umwegen schliesslich in Richtung ...-Platz gelenkt hatte, vier der ihm bekannten Tamilen, darunter "B'._____", in seinen Wagen gestiegen waren und er mit diesen bis auf die ...brücke gefahren ist, wo der polizeiliche Zugriff erfolgte (Urk. 14/4 S. 10 ff. und Urk. 37 S. 3 ff.).

Das Einzelgericht hat gestützt auf diese Zugaben den objektiven Sachverhalt der Anklage zu Recht als erstellt betrachtet. Dass die Staatsanwaltschaft den Anklagesachverhalt im Vergleich zum Strafbefehl modifiziert hat, war zulässig. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 57 S. 3) kann von einer Verletzung des Anklageprinzips nicht die Rede sein. Aufgrund der zum Teil widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten ist hinsichtlich des Handlungsablaufs lediglich unklar geblieben, ob alle vier Tamilen auf der ...strasse, etwas nach dem Restaurant ... in Richtung ...-Platz, *gleichzeitig* in den Wagen des Beschuldigten gestiegen (vgl. Urk. 37 S. 6) oder "B'._____" und "C'._____" *erst etwa zwei Häu-*

serblocks später dazu gestiegen sind (vgl. Urk. 3 und Urk. 14/3 S. 3). Ebenso offen lassen die widersprüchlichen Aussagen des Beschuldigten die Frage, wohin er denn fahren wollte, als er vom ...-Platz auf die ...brücke lenkte (ob über die ...strasse an den Hauptbahnhof Zürich oder zurück nach D._____). Dies ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Erstelltheit des *objektiven* Sachverhalts der Anklage.

Sowohl vor Vorinstanz als auch in der heutigen Berufungsverhandlung bestritt der Beschuldigte den *subjektiven* Sachverhalt des Anklagevorwurfs: er bestand darauf, dass er beim Transport von "B'._____" nicht die Absicht gehegt hatte, ihn der Strafverfolgung zu entziehen; dies habe er auch nicht etwa in Kauf genommen. "B'._____" sei vielmehr ungebeten in sein Fahrzeug gestiegen und er, der Beschuldigte, habe ihn bei der nächsten verkehrsbedingt möglichen Gelegenheit aus dem Auto weisen wollen (vgl. seine Aussagen insbesondere in Urk. 48 S. 7 ff.; Prot. II S. 14 ff.).

Die Vorinstanz hat dem entgegengehalten, dass der Beschuldigte gewusst hatte, dass "B'._____" in die tätliche Auseinandersetzung an der ...strasse involviert gewesen sei, bei der es aufgrund des gerufenen Krankenwagens und des Aufgebots an Polizei offenbar Verletzte gegeben haben musste. Ferner habe der Beschuldigte gewusst, dass "B'._____" von der Polizei gesucht würde, was der Beschuldigte in der Einvernahme vom 20. Juli 2011 (Urk. 14/4 S. 12 f.) ja selber eingeräumt hatte, wobei sein an der Hauptverhandlung erfolgter Widerruf dieser Zugabe (in Urk. 48 S. 8) gemäss Vorinstanz als Schutzbehauptung zu werten sei (vgl. Urk. 56 S. 11). Die Vorinstanz wies des Weiteren darauf hin, dass der Beschuldigte nach eigenen Angaben (in Urk. 14/4 S. 12 f.) "B'._____" gerade wegen der vorangegangenen Auseinandersetzung an der ...strasse, welche die Polizei auf den Plan gerufen hatte, nicht hatte ins Auto einsteigen lassen bzw. ihn schnellst möglich wieder zum Aussteigen habe bewegen wollen. Auch glaubte die Vorinstanz dem Beschuldigten aufgrund des späten Vorbringens und wegen seiner wiederholten Beschönigungsversuche nicht, dass er rein verkehrsbedingt nicht sofort nach dem Zusteigen von "B'._____" habe anhalten können (vgl. die diesbezüglichen Aussagen in Urk. 37 S. 6 und Urk. 48 S. 8 f.); dies sei ebenfalls

eine im Nachhinein zurecht gelegte Schutzbehauptung. Und da es durchaus Handlungsalternativen gegeben hätte, hielt die Vorinstanz dafür, dass dem Beschuldigten, indem er " B'._____" unter den gegebenen Umständen - wenn auch uneingeladen - im Auto habe mitfahren lassen, bewusst gewesen sein muss, dass er dadurch in Kauf nehme, ihn der Strafverfolgung zu entziehen (Urk. 56 S. 12).

Die Erwägungen der Vorinstanz überzeugen. Zu ergänzen bleibt, dass die Darstellung des Beschuldigten, er habe verkehrsbedingt mit " B'._____" im Auto weiterfahren müssen, sich auch deshalb nicht als stichhaltig erweist, weil die Strecke, die von der Höhe ...kirche an der ...strasse in Zürich bis zum ...-Platz und dann auf die ...brücke eine Länge von insgesamt rund 900 Meter beträgt und - was gerichtsnotorisch ist - auch durch eine Quartierstrasse mit Dreissiger-Zone führt (vgl. Streckenplan in Urk. 69). Gelegenheiten anzuhalten gab es somit zuhauf. Auch hätte zum Anhalten ohne Weiteres auf ein Trottoir ausgewichen werden können. Wenn der Beschuldigte trotz allem weiterfuhr und sogar die andere Flussseite der Stadt zu erreichen suchte, so spricht dies nicht für eine Zwangssituation, sondern für ein gewolltes Transportieren der Mitfahrenden weg vom unmittelbaren Umfeld des Orts des strafrechtlich relevanten Ereignisses und des Polizeiaufgebots. Der Beschuldigte wusste von der Schlägerei und dass " B'._____" von der Polizei gesucht wurde. Der Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte hätte selbst eine Schlägerei befürchten müssen, wenn er angehalten hätte, um " B'._____" aus dem Auto bekommen zu können, wurde vom Beschuldigten selbst nie geltend gemacht (Prot. II S. 20). Vielmehr führte er anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Schlusseinvernahme vom 29. November 2012 aus, "B'._____" habe "Bittibätti" gemacht, damit er ihn zum Bahnhof fahre (Urk. 37 S. 6). Damit ist in Übereinstimmung mit der Schlussfolgerung der Vorinstanz der Anklagesachverhalt auch in *subjektiver* Hinsicht (Eventualvorsatz) für erstellt zu halten.

III. Rechtliche Würdigung

Was die rechtliche Würdigung des Geschehens angeht, so kann der Vorinstanz unter Verweis auf deren Erwägungen ebenfalls gefolgt werden (Urk. 56 S. 12-14). Der inkriminierte Transport von " B'._____" als Mitfahrer verlief zwar über eine Strecke von lediglich gegen einem Kilometer, was in einer Grossstadt jedoch bereits ein grosses Versteck- bzw. Entziehungspotential eröffnet. Von einer bloss vorübergehenden oder geringfügigen Behinderung polizeilicher Fahndung bzw. der Strafverfolgung kann deshalb nicht mehr gesprochen werden. Für die Erfüllung des Tatbestandes der Begünstigung genügt eine ins Gewicht fallende Erschwerung, auch wenn sie nur vorübergehend ist. Dazu gehört ohne Zweifel das dem Beschuldigten vorgeworfene Behilflichsein bei der Flucht eines Täters, auch wenn dies nur eventualvorsätzlich geschehen ist (BSK StGB-Delnon/Rüdy, Art. 305 N 23).

Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 49 S. 6) liegt hier auch nicht bloss ein Versuch der Begünstigung vor, da die Fahndung der Polizei nach der Täterschaft der Auseinandersetzung an der ...strasse unter anderem mittels Strassensperre bereits begonnen hatte. Ebenso wenig besticht der Einwand der Verteidigung, der Beschuldigte sei freizusprechen, weil er gleichzeitig mit der Begünstigung von " B'._____" eine Selbstbegünstigung beabsichtigt habe (Urk. 57 S. 3 und Urk. 73 S. 4). Der Beschuldigte war nach seinen eigenen Aussagen an der Vortat in keiner Weise beteiligt, weshalb er sich selber nicht als im Visier der Polizei sehen konnte. Der Umstand, dass er " B'._____", den er beim Tötlichwerden beobachtet hatte, als ungebetenen Fahrgast betrachtet hat, bestätigt dies. Als Extraneus an der Vortat bleibt der Beschuldigte für die Begünstigung von Teilnehmern an derselben strafbar (BSK a.a.O. N 11). Der Schuldspruch der Vorinstanz wegen Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB ist deshalb zu bestätigen.

IV. Strafe

Zur Strafzumessung hat sich die Vorinstanz grundsätzlich umfassend und eingehend geäußert, weshalb insbesondere zu den allgemeinen Regeln sowie zur Tat- und Täterkomponente auf ihre Erwägungen verwiesen werden kann (Urk. 56 S. f.).

Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 50.–. Bei einem Strafraumen von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe für Begünstigung ist dies eine milde Strafe. Sie ist jedoch gerechtfertigt, da das Verschulden des Beschuldigten noch als leicht zu beurteilen ist. So kurzzeitig die Fluchhilfe auch war, so gross war doch ihr Effizienzgrad. Allerdings ist der Beschuldigte ungewollt in diese inkriminierte Situation geraten und er handelte lediglich eventualvorsätzlich. Letztlich war er mit der Situation überfordert. Es war nicht seine erklärte Absicht, " B'. _____ " von der Polizei zu entfernen; er nahm dies aber in Kauf. Immerhin hätte er, wäre er besonnener aufgetreten, ohne Weiteres Handlungsalternativen gehabt. Die von der Vorinstanz ausgesprochene Geldstrafe von 40 Tagessätzen erscheint unter den gegebenen Umständen als fallgerecht. Allerdings ist die Tagessatzhöhe in Anbetracht der finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten mit einem monatlichen Nettoeinkommen von Fr. 6'241.– (13 Mal und zusätzlich Zielprämien; vgl. Urk. 62 und 63/1) sowie dem monatlichen Einkommen aus seiner Nebenerwerbstätigkeit von Fr. 600.– bis Fr. 700.– (Prot. II S. 9) eher gering ausgefallen. Das Verschlechterungsverbot lässt jedoch keine Änderung zu. Die Sanktion der Vorinstanz ist somit zu bestätigen. Der Anrechnung der Haft und der Gewährung einer bedingten Strafe mit Ansetzung einer minimalen Probezeit steht nichts entgegen.

V. Kosten

Ausgangsgemäss ist die erstinstanzliche Kostenregelung zu bestätigen (Dispositivziffern 6 und 7). Zudem hat der mit der Appellation scheiternde Beschuldigte die Kosten des Berufungsverfahrens zu bezahlen. Einzig die Kosten

seiner zeitweise amtlichen Verteidigung vor zweiter Instanz sind unter Vorbehalt der Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Zürich, 10. Abteilung, vom 6. Mai 2013 hinsichtlich Dispositivziffern 4 (Herausgabe von Kleidern und Schuhen) und 5 (Kostenaufstellung) in Rechtskraft erwachsen ist.
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A. _____ ist schuldig der Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB.
2. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu Fr. 50.–, wovon 32 Tagessätze als durch Haft geleistet gelten.
3. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
4. Die erstinstanzliche Kostenregelung (Dispositivziffern 6 und 7) wird bestätigt.
5. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'296.55 amtliche Verteidigung
6. Die Kosten des Berufungsverfahrens mit Ausnahme derjenigen der zeitweise amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten

der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen, wobei die Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.

7. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
- die KOST Zürich mit dem Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials" zwecks Löschung des DNA-Profiles
- das Forensische Institut Zürich als Lagerbehörde (Kleider und Schuhe, vgl. Beschluss).

8. Rechtsmittel:

Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche **Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Strafkammer

Zürich, 8. November 2013

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter Dr. Bussmann

MLaw Mondgenast