

**Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 7. Dezember 2004 (AC040092; Auszug): Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2004 (SB040068)**

Über den Beschwerdeführer war am 21. Februar 2003 ein psychiatrisches Gutachten erstellt worden. Das Obergericht gelangte hinsichtlich der Frage des Aufschubs der Freiheitsstrafe zugunsten einer ambulanten Massnahme zum Schluss, das Gutachten sei mangelhaft, weshalb es den Gutachter mit der Erstattung eines Ergänzungsgutachtens beauftragte; dieses datiert vom 18. März 2004. In der Folge stellte das Obergericht auf diese Gutachten ab und verweigerte dem Beschwerdeführer gestützt darauf den Aufschub des Strafvollzugs.

Der Beschwerdeführer rügte im Kassationsverfahren nun, er sei weder bei der Erstellung des Gutachtens noch bei der Erstellung des Ergänzungsgutachtens auf sein Aussageverweigerungsrecht bzw. darüber, dass seine Aussagen gegen ihn verwendet werden könnten, hingewiesen worden.

Aus den Erwägungen des Kassationsgerichts:

<<II. 2.3 b) [...]

Der Beschwerdeführer war sowohl zu Beginn seiner ersten polizeilichen wie seiner ersten untersuchungsrichterlichen Einvernahmen vom 13. bzw. 14. August 2002 auf sein Aussageverweigerungsrecht sowie darauf hingewiesen worden, dass seine Aussagen als Beweismittel verwendet werden können.

Aufgrund der Akten steht fest, dass im Hinblick auf die Erstellung des Gutachtens vom 21. Februar 2003 insgesamt vier Explorationsgespräche mit dem Beschwerdeführer stattfanden, nämlich am 22., 24., 28. Oktober und 4. November 2002 in der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich. Da sich den Akten nichts über eine allfällige (erneute) Belehrung des Beschwerdeführers über sein Aussageverweigerungsrecht entnehmen lässt, ist [...] vorliegend davon auszugehen, es habe keine entsprechende weitere Belehrung stattgefunden. Was das Ergän-

zungsgutachten vom 16. März 2004 betrifft, steht [...] sodann fest, dass kein zuzätzliches Explorationsgespräch stattfand. Insofern stellt sich hier die Frage nach einer Belehrung nicht.

Anlässlich der untersuchungsrichterlichen Einvernahme vom 28. August 2002 hatte der Bezirksanwalt die Frage einer psychiatrischen Begutachtung des Beschwerdeführers aufgeworfen und den Beschwerdeführer gefragt, wie er sich dazu stelle. Nachdem der Beschwerdeführer sich positiv zu einer Betreuung durch Fachleute geäußert hatte, fragte der Bezirksanwalt: "Zunächst geht es rein um die Abklärung, wie es um Ihre Zurechnungsfähigkeit steht und wie es zu den Vorfällen kommen konnte. Dies ist aber nur möglich, wenn Sie mitmachen". Darauf gab der Beschwerdeführer zur Antwort: "Ich möchte alles dazu beitragen, dass das Verfahren beschleunigt und dem Umfeld von Nutzen ist. Ich bin mit einer psychiatrischen Begutachtung einverstanden".

c) Die Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, den Angeschuldigten zu Beginn des Verfahrens *förmlich* über sein Aussageverweigerungsrecht zu belehren, ist in § 11 Abs. 1 StPO (bzw. Art. 31 Abs. 2 BV) verankert und steht hier nicht weiter zur Debatte. Soweit darüber hinausgehend der nemo-tenetur-Grundsatz (Verbot des Selbstbelastungszwangs) allgemein angesprochen ist, so insbesondere das Recht des Angeschuldigten, die Mitwirkung auch bei der (mittelbaren) Beweisaufnahme durch Privatpersonen (insbes. Gutachter), zu verweigern, ist davon auszugehen, dass der Angeschuldigte freiwillig an der Beweiserhebung mitgewirkt hat. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang also das *effektiv vorhandene Bewusstsein der Freiwilligkeit der Mitwirkung*, nicht die formelle Wiederholung der Belehrung über das Aussage- bzw. Mitwirkungsverweigerungsrecht. In diesem Sinne wurde im Zusammenhang mit der Erstellung eines Schriftenvergleichsgutachtens entschieden, wo sich aufgrund der vorangehenden polizeilichen Befragung ergeben hatte, dass der Angeschuldigte seine Schriftproben wenn auch ohne (erneute) ausdrückliche Rechtsbelehrung, so doch im klaren Bewusstsein der Freiwilligkeit abgegeben hatte (ZR 103 Nr. 26 Erw. 2c). Gleich verhält es sich hier, wo nach dem vorstehend (lit. b) wiedergegebenen Protokoll nicht nur kein Zweifel daran besteht, dass der Beschwerdeführer freiwillig an der Erstellung des psych-

iatischen Gutachtens mitwirkte, sondern wo er - zunächst indirekt - sogar den Wunsch äusserte, ein solches sei zu erstellen. Im Hinblick darauf sowie angesichts der Tatsache, dass der Beschwerdeführer zu Beginn der Untersuchung von den Strafverfolgungsbehörden förmlich auf sein Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden war, wie auch in Anbetracht des Bildungsstandes des Beschwerdeführers, kann kein Zweifel daran bestehen, dass er sich bewusst war, dass (auch) seine Aussagen gegenüber dem Gutachter freiwillig erfolgten, d.h. dass er jederzeit das Recht hatte, die Aussage dem Gutachter gegenüber zu verweigern. Ebenso wenig kann daran gezweifelt werden, dass er sich bewusst war, dass seine Aussagen Eingang in das Gutachten finden und damit gegebenenfalls auch Grundlage des Urteils bilden würden. Damit lässt sich ausschliessen, dass eine erneute formelle Belehrung des Beschwerdeführers über sein Aussageverweigerungsrecht an seiner Aussagebereitschaft etwas geändert hätte.

d) Unter diesen Umständen kann darin, dass der Beschwerdeführer nicht erneut formell über sein gegenüber dem Gutachter bestehendes Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden war, keine Verletzung gesetzlicher Prozessformen erblickt werden, was zur Abweisung der Beschwerde führt.>>