



6B_1022/2020

Urteil vom 2. Juni 2021

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari, Präsidentin,
Bundesrichter Denys,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin van de Graaf,
Bundesrichter Hurni,
Gerichtsschreiber Boller.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Nathan Landshut,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich, Florhofgasse 2, 8090 Zürich,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Versuchtes falsches Zeugnis, versuchte Begünstigung; Strafbarkeit,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts
des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 23. Juni 2020 (SB190541-O/U/mc).

Sachverhalt:

A.

A. _____ wird vorgeworfen, im polizeilichen Ermittlungsverfahren betreffend einen von ihr und ihrem Ehemann erlittenen Raubüberfall am 5. Juli 2017 wahrheitswidrig angegeben zu haben, sie und nicht ihr Ehemann habe das Fahrzeug gelenkt, mit dem sie unmittelbar vor dem Raubüberfall unterwegs gewesen seien. Gleiches soll sie an ihrer polizeilichen Befragung als Auskunftsperson vom 6. Juli 2017 sowie an ihrer staatsanwaltschaftlichen Befragung als Zeugin vom 3. September 2018 in dem gegen ihren Ehemann wegen Fahrens in fahrunfähigem Zustand geführten Strafverfahren ausgesagt haben.

Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich verurteilte A. _____ am 23. September 2019 wegen falschen Zeugnisses und mehrfacher versuchter Begünstigung zu einer bedingten Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 500.--, bei einer Probezeit von zwei Jahren, und einer Verbindungsbusse von Fr. 5'000.--.

B.

Auf Berufung von A. _____ und Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft Zürich - Sihl sprach das Obergericht des Kantons Zürich A. _____ am 23. Juni 2020 wegen versuchten falschen Zeugnisses und versuchter Begünstigung schuldig. Es bestrafte A. _____ mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 500.--, ebenfalls bei einer Probezeit von zwei Jahren.

C.

A. _____ führt Beschwerde in Strafsachen. Sie beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und

sie vom Vorwurf des versuchten falschen Zeugnisses freizusprechen sowie von einer Bestrafung wegen versuchter Begünstigung Umgang zu nehmen. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

Die Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich und das Obergericht verzichteten auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.

1.1. In Bezug auf die Verurteilung wegen versuchten falschen Zeugnisses beanstandet die Beschwerdeführerin eine rechtsfehlerhafte Subsumtion des Sachverhalts unter die einschlägigen Gesetzesbestimmungen. Die Vorinstanz anerkenne, dass sie (die Beschwerdeführerin) am 3. September 2018 nicht als Zeugin, sondern als Auskunftsperson hätte einvernommen werden müssen, da gegen sie bereits ein Tatverdacht wegen Begünstigung bestanden habe. Gleichwohl habe die Vorinstanz sie wegen versuchten falschen Zeugnisses bestraft. Gemäss **BGE 94 IV 1** und laut der Lehre falle eine Strafbarkeit jedoch selbst wegen Versuchs ausser Betracht, wenn eine Zeugenbefragung gar nicht zulässig gewesen sei. Weil sie nicht als Zeugin hätte einvernommen werden dürfen, müsse sie als untaugliches Tatsubjekt straffrei bleiben.

1.2. Gemäss Art. 307 Abs. 1 StGB macht sich des falschen Zeugnisses strafbar, wer in einem gerichtlichen Verfahren als Zeuge zur Sache falsch aussagt. Der Tatbestand stellt ein Sonderdelikt dar, das nur von Personen begangen werden kann, denen eine entsprechende Stellung in einem Verfahren zukommt (vgl. DELNON/RÜDY in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 7 zu Art. 307 StGB mit weiteren Hinweisen).

1.3. Sowohl die Vorinstanz als auch die Beschwerdeführerin gehen übereinstimmend davon aus, dass gegen letztere im Zeitpunkt ihrer im Strafverfahren gegen ihren Ehemann am 3. September 2018 erfolgten Zeugeneinvernahme bereits ein Tatverdacht wegen Begünstigung ihres Ehemanns bestanden habe. Weshalb dieser Verdacht in diesem Zeitpunkt vorhanden gewesen sei, geht aus der Begründung des angefochtenen Entscheids nicht unmittelbar hervor (angefochtener Entscheid E. III.2.2 S. 21). Es lässt sich allerdings (immerhin) aus den weiteren Erwägungen der Vorinstanz herleiten, in welchen sie Auffällig- sowie Widersprüchlichkeiten im Aussageverhalten der Beschwerdeführerin und ihres Ehemanns anlässlich der Befragungen der Ehegatten vom 5. bzw. 6. Juli 2017 beschreibt (plötzlich geänderte Aussagen betreffend die Lenkereigenschaft, Einwirken des Ehemanns auf die Beschwerdeführerin, sie solle ihre Aussagen entsprechend ändern; vgl. angefochtener Entscheid E. III.1.2 S. 15, E. IV.2.b.1.2 S. 24 f.; Untersuchungsakten 5/1 S. 2 f., 5/3 Fragen 5 ff., 6 S. 6). Nachdem der betreffende Sachverhalt von der Beschwerdeführerin nicht beanstandet wird, braucht hierauf indes nicht weiter eingegangen zu werden; von einem am 3. September 2018 bestandenen Tatverdacht gegen die Beschwerdeführerin wegen Begünstigung ihres Ehemanns ist auszugehen (Art. 105 Abs. 1 BGG). Können gewisse vorhandene Verdachtsgründe hinsichtlich der abzuklärenden oder einer anderen damit zusammenhängenden Straftat nicht ausgeräumt werden, ist die zu befragende Person nach Art. 178 lit. d StPO als Auskunftsperson einzuvernehmen. Zutreffend befinden die Vorinstanz wie auch die Beschwerdeführerin deshalb, dass letztere aufgrund der vorgelegenen Verdachtsmomente betreffend eines Delikts, das im Zusammenhang mit der ihrem Ehemann vorgeworfenen Straftat steht, am 3. September 2018 nicht als Zeugin, sondern als Auskunftsperson hätte befragt werden müssen. In Berücksichtigung dieses Umstands sieht die Vorinstanz eine Strafbarkeit der Beschwerdeführerin wegen falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 StGB in der Variante des Versuchs als gegeben. Sie gelangt zu diesem Schluss unter Hinweis auf **BGE 94 IV 1** S. 4 f. und mit der Begründung, die Beschwerdeführerin sei im Moment der Zeugeneinvernahme auf die Wahrheitspflichten und die strafrechtlichen Folgen einer wissentlich falschen Zeugenaussage hingewiesen worden und habe dennoch falsch ausgesagt (angefochtener Entscheid E. III.2.2 S. 21).

1.4. Der von der Vorinstanz angeführte **BGE 94 IV 1** ist nicht geeignet, eine Strafbarkeit der Beschwerdeführerin zu begründen. Das Bundesgericht stellt darin im Zusammenhang mit dem Tatbestand des falschen Zeugnisses im Sinne von Art. 307 StGB vielmehr fest, im Fall einer ungültigen (Zeugen-) Aussage liege objektiv überhaupt kein Zeugnis und folglich auch keine strafbare Handlung im Sinne von Art. 307 StGB vor, wenn der Zeuge falsch aussage (**BGE 94 IV 1** S. 2). Weiter führt es aus, strafrechtlich unerheblich und daher auch von den Versuchsvorschriften ausgeschlossen bleibe insbesondere die Begehung einer Tat durch ein untaugliches Subjekt. Explizit wird als Beispiel genannt, wer als Zeuge falsch aussage, nicht aber als solcher abgehört werden dürfe, könne nicht wegen untauglichen Versuchs bestraft werden, sondern bleibe straffrei (**BGE 94 IV 1** S. 3).

1.5. Dass die Untauglichkeit des Subjekts prinzipiell seiner Strafbarkeit entgegensteht, entspricht ebenso der herrschenden Lehre (vgl. DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl. 2013, S. 150 f.; HURTADO POZO, Droit pénal général, 3. Aufl. 2019, Rz. 1013 ff.; HURTADO POZO/ILLÁNEZ, in: Commentaire Romand, Code pénal I, 2. Aufl. 2021, N. 42 ff. zu Art. 22 StGB; KILLIAS UND ANDERE, Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, 2. Aufl. 2017, Rz. 509; NIGGLI/MAEDER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 36 zu Art. 22 StGB; STRATENWERTH, Schweizerisches

Strafrecht, AT I, 4. Aufl. 2011, S. 350; TRECHSEL/GETH, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N. 18 zu Art. 22 StGB; TRECHSEL/NOLL/PIETH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 7. Aufl. 2017, S. 190 f.). Zutreffend sieht diese den Grund für die Strafflosigkeit darin, dass nur die Zuwiderhandlung gegen tatsächliche, nicht aber bloss eingebildete Pflichten Unrecht sein könne. Sie weist darauf hin, dass im Fall des untauglichen Täters zwar (anders als beim ebenfalls straflosen sog. Wahndelikt) das strafrechtliche Verbot bestehe, so wie der Täter es sich vorstelle, er jedoch nicht zu denen gehöre, an die es sich richte. Die fragliche Sonderpflicht könne er daher selbst versuchsweise nicht verletzen (vgl. NIGGLI/MAEDER, a.a.O., N. 37 zu Art. 22 StGB; STRATENWERTH, a.a.O., S. 351 f.).

Verschiedene Autoren betonen mit Blick auf die Rechtsprechung, dass die Anwendung des Grundsatzes der Strafflosigkeit des untauglichen Tatsubjekts im Einzelfall zu Schwierigkeiten führen könne (NIGGLI/MAEDER, a.a.O., N. 36 und 38 f. zu Art. 22 StGB; HURTADO POZO, a.a.O., Rz. 1016 f.; STRATENWERTH, a.a.O., S. 352 ff.). Sie sprechen sich für eine differenzierte Betrachtung aus. Übereinstimmend anerkennen sie, dass der Grundsatz aus den oben erwähnten Gründen jedenfalls im Fall von Sonderdelikten gelten müsse, bei denen die Sonderpflicht durch den Status des Täters (etwa als Amtsträger, Arbeitgeber oder Willensvollstrecker) begründet ist. Demgegenüber wird in Frage gezogen bzw. abgelehnt, von einem Fall eines (straflosen) untauglichen Subjekts dann zu sprechen, wenn sich die Sonderpflicht auf andere Weise (als durch die Person des Täters) durch eine bestimmte Situation ergibt, es sich mithin um situationsbedingte Pflichten handelt, die jedermann treffen können (vgl. NIGGLI/MAEDER, a.a.O., N. 39 zu Art. 22 StGB; HURTADO POZO, a.a.O., Rz. 1017, STRATENWERTH, a.a.O., S. 353 f.). Wie es sich in diesen letztgenannten Fällen verhält, braucht hier mangels Vorliegens einer entsprechenden Konstellation jedoch nicht weiter vertieft zu werden.

1.6. Ausser Frage steht, dass der Täter in Fällen eigentlicher Sonderdelikte straflos bleiben muss, wenn er irrtümlicherweise glaubt, gegen eine Sonderpflicht zu verstossen, die ihm einzig wegen seines vorgestellten - tatsächlich jedoch nicht vorhandenen - Personenstatus obliegt. Der Tatbestand des falschen Zeugnisses stellt ein solches Sonderdelikt dar, bei dem die Sonderpflicht - in der hier interessierenden Variante die Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage - durch den Status des Täters, d.h. seine Zeugeneigenschaft, begründet ist (vgl. E. 1.2 oben). Der vorinstanzliche Schluss auf eine versuchte Tatbegehung verfängt nicht. Anders als in **BGE 94 IV 1** liegt der Fall eines untauglichen Versuchs infolge untauglichen Tatobjekts oder Tatmittels nicht vor, sondern vielmehr derjenige eines untauglichen Tatsubjekts. Die Beschwerdeführerin war im Einvernahmezeitpunkt nicht Zeugin, sondern Auskunftsperson und konnte daher selbst versuchsweise nicht gegen eine (ihr nicht obliegende) Wahrheitspflicht verstossen. Ein strafrechtlich relevantes Unrecht konnte sie folglich nicht begehen. Dass sie als Zeugin belehrt, mithin faktisch als solche behandelt wurde, und sich infolgedessen naheliegenderweise als solche wähnte, ändert weder an ihrer fehlenden Zeugenstellung noch an ihrer fehlenden Wahrheitspflicht etwas. Ihre diesbezügliche Fehlvorstellung erweist sich als strafrechtlich unbedeutend. Nachdem die Beschwerdeführerin mangels einer Zeugenstellung keine Wahrheitspflicht traf, verletzt die vorinstanzliche Verurteilung wegen versuchten falschen Zeugnisses Bundesrecht.

2.

2.1. Den Schuldspruch wegen versuchter Begünstigung im Sinne von Art. 305 Abs. 1 StGB ficht die Beschwerdeführerin nicht an. Sie verlangt indes, diesbezüglich sei von einer Bestrafung Umgang zu nehmen. Sie macht geltend, aufgrund der Nähe zu ihrem Ehemann und weil die begünstigenden Aussagen im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Raubüberfall erfolgt seien, liege offensichtlich ein Schuldtauschgrund (recte: Strafbefreiungsgrund) im Sinne von Art. 305 Abs. 2 StGB vor. Angesichts des brutalen Raubüberfalls, im Zuge dessen insbesondere ihr Ehemann brutal niedergeschlagen und mit einer Schusswaffe bedroht worden sei, erstaune es nicht, dass sie ihm eine Strafverfolgung wegen einer - im Vergleich zum Überfall "Bagatelle" - habe ersparen wollen. Ihr Verhalten erscheine vor diesem Hintergrund nachvollziehbar und menschlich begreiflich, was nach der Rechtsprechung zu einer Strafbefreiung führen müsse. Dass die Vorinstanz dies völlig ausser Acht lasse, erstaune umso mehr, als insbesondere mit Blick auf die ausländischen Vorbilder wie Österreich und Frankreich, wo die Begünstigung Angehöriger straflos bleibe, bei Angehörigen kein strenger Massstab angewendet werden sollte.

2.2. Gemäss Art. 305 Abs. 2 StGB kann das Gericht von einer Bestrafung Umgang nehmen, wenn die Täterin in so nahen Beziehungen zum Begünstigten steht, dass ihr Verhalten entschuldbar ist. Dabei handelt es sich um eine Möglichkeit, deren Anrufung in das pflichtgemässe Ermessen des Gerichts gestellt ist, welches statt auf Straffreiheit auch bloss auf Strafmilderung erkennen kann. Entscheidend ist, ob die Tat menschlich begreiflich ist, ja unter Umständen auch moralisch gerechtfertigt werden kann (vgl. Urteil 6B_660/2016 vom 23. November 2016 E. 3.1 mit Hinweis; DELNON/RÜDY, a.a.O., N. 31 zu Art. 305 StGB). In Ermessensentscheide greift das Bundesgericht nur ein, wenn das Gericht sein Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht und damit Bundesrecht verletzt hat (vgl. **BGE 143 IV 339** E. 3.1; Urteil 6B_491/2020 vom 13. Juli 2020 E. 2.3.1; je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 6B_660/2016 vom 23. November 2016 E. 3.1). Die Vorinstanz erachtet das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht mehr als menschlich verständlich oder moralisch gerechtfertigt (angefochtener Entscheid E. IV.2.c.1.1 S. 26). Sie berücksichtigt im Rahmen der Strafzumessung allerdings sowohl die Nähe der Beschwerdeführerin zu ihrem Ehemann als begünstigte Person wie auch den Umstand, dass die Beschwerdeführerin nach dem festgestellten Sachverhalt von ihrem Ehemann anlässlich der polizeilichen Ermittlungen stark unter Druck gesetzt wurde,

eine falsche Aussage zu seinem Vorteil zu Protokoll zu geben. Die Vorinstanz beurteilt das Verschulden der Beschwerdeführerin hinsichtlich der versuchten Begünstigung deshalb insgesamt als "sehr leicht" (angefochtener Entscheid E. IV.2.b.1.2 S. 24 f.). Inwiefern die Vorinstanz bei dieser Würdigung ihr Ermessen verletzt hätte ist nicht ersichtlich und vermag die Beschwerdeführerin mit ihren Ausführungen nicht darzutun. Die Bestrafung für die von der Beschwerdeführerin begangene versuchte Begünstigung verstösst demnach nicht gegen Bundesrecht.

3.

Die Beschwerde ist teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat die Beschwerdeführerin vom Vorwurf des falschen Zeugnisses freizusprechen und für den verbleibenden Schuldspruch wegen versuchter Begünstigung eine angemessene Strafe festzusetzen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Kanton Zürich die Beschwerdeführerin im Umfang ihres Obsiegens für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Im Umfang ihres Unterliegens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Kanton Zürich trägt keine Verfahrenskosten (Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und im Übrigen abgewiesen. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 23. Juni 2020 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Der Beschwerdeführerin werden Gerichtskosten von Fr. 1'500.-- auferlegt.

3.

Der Kanton Zürich hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 2. Juni 2021

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Jacquemoud-Rossari

Der Gerichtsschreiber: Boller