

# ZH\_GERICHTE AC110002 vom 22. November 2011

Zh Gerichte, 2011-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_gerichte\\_AC110002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_gerichte_AC110002)

FR: ZH\_GERICHTE AC110002 du 22 novembre 2011

IT: ZH\_GERICHTE AC110002 del 22 novembre 2011

## Regeste

Abgrenzung Tatfrage/Rechtsfrage im Bereich des Eventualvorsatzes und der Mittäterschaft; Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde

## Erwägungen

### E. 1

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich,

Molkenstr. 15/17, Postfach, 8026 Zürich,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1

vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Kasper, Molkenstr. 15/17, Postfach, 8026 Zürich

### E. 2

Die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 25. November 2010 schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB und bestrafte ihn mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe, als Zusatzstrafe zum Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. April 2009 (unter Anrechnung von 526 Tagen erstandener Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Im gleichen Verfahren und mit Urteil gleichen Datums sprach die I. Strafkammer des Obergerichts den Mitangeklagten M.H. schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 bis 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB sowie des Hausfriedensbruchs im Sinne von Art. 186 StGB und bestrafte ihn mit 5 ¾ Jahren Freiheitsstrafe (unter Anrechnung von 526 Tagen erstandener Polizei-, Untersuchungs- und Sicherheitshaft). Ferner entschied das Obergericht über das Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren des Beschwerdegegners 2 (vgl. KG act. 2 S. 72f.).

### E. 3

Gegen das Urteil des Obergerichts liess der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde einlegen, welche sein amtlicher Verteidiger rechtzeitig angemeldet und begründet hat (vgl. KG act. 11 und 1). In der Beschwerdebeurteilung stellt dieser den Hauptantrag auf Aufhebung des angefochtenen Ent-

- 4 - scheids (vgl. KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin 1 verzichteten auf Vernehmlassung bzw. Beschwerdeantwort (vgl. KG act. 8 und 9). Der Beschwerdegegner 2 reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein (vgl. KG act. 7/3). II. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom

## **E. 5**

Die Vorinstanz stellte auf S. 26 ihres Urteils hinsichtlich des vom Beschwerdeführer ausgeführten Fusstritts fest:

"Der Videoaufzeichnung ... ist zu entnehmen, dass der Tritt [vom Beschwerdeführer] mit Schwung, in der Vorwärtsbewegung und einer gewissen Geschwindigkeit ausgeführt wurde. Zudem weist der [Beschwerdeführer] mit einer Körpergrösse von rund 175 Zentimetern ... und sportlicher Statur ein gewisses Körpergewicht auf. Das Körpergewicht des [Beschwerdeführers] und die Energie, welche die Vorwärtsbewegung im Sprung mit sich brach, bewirken eine grosse Krafteinwirkung, welche sich auf den Fusstritt überträgt. Auf dem Video ist, entgegen der Behauptung der Verteidigung, ersichtlich, dass der [Beschwerdeführer] den Geschädigten mit dem Fusstritt getroffen hätte. Die Fussspitze war erst am Schluss des Kicks nach oben gerichtet. Weiter ist auf der Videoaufzeichnung zu erkennen, dass der Fusstritt des [Beschwerdeführers] eindeutig auf den Kopf des Geschädigten gerichtet war. An der Stelle, wo der [Beschwerdeführer] hintrat, befand sich vorher der Kopf des Geschädigten, welcher vorne übergebückt war. Der [Beschwerdeführer] war bereits hoch gesprungen, als der Angeklagte M.H. den Geschädigten wegzog, womit der [Beschwerdeführer] die Richtung seines Kicks nicht mehr ändern konnte. Der [Beschwerdeführer] sah, bevor er zum Kick ansetzte, dass sich der Geschädigte in gebückter und nicht stehender Haltung befand. Der 3-D Darstellung des Unfalltechnischen Dienstes der Stadtpolizei Zürich des tatbeständlichen Vorfalls ist zu entnehmen, dass der Geschädigte nur durch Zufall dem Fusstritt [des Beschwerdeführers] entgangen ist. Der Fusstritt sei eindeutig auf die Hals- und Kopfhöhe des Geschädigten gerichtet gewesen ... Es bestehen keinerlei Anhaltspunkte an der genannten 3-D Darstellung zu zweifeln, weshalb auf diese abzustellen ist. Dies auch deshalb, weil sich deren Erkenntnis auch aufgrund der Videoaufzeichnung nachvollziehen lassen.

Somit ist erstellt, dass der vom [Beschwerdeführer] ausgeführte Kick gegen den Kopf-, bzw. Halsbereich des Geschädigten geführt war und eine grosse Krafteinwirkung aufwies und somit geeignet war, eine der in der Biomechanischen Beurteilung erwähnten schweren und lebensbedrohlichen Verletzungen herbeizu-

- 18 - führen, insbesondere auch, weil der Kopf des Geschädigten nirgends fest auflag und ein Risiko beschleunigungsinduzierter Kopfverletzungen bestand. ..."

### **E. 5.1**

a) Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, es sei völlig schleierhaft, wie die Vorinstanz zum Schluss gelange, das Körpergewicht und die Energie der Vorwärtsbewegung habe eine grosse Krafteinwirkung bewirkt, die sich auf den Fusstritt übertragen habe. Auch gehe die Vorinstanz mit ihrer Beurteilung weit über die Feststellungen des Gutachters hinaus. Das biomechanische Gutachten komme lediglich zum Schluss, dass der Kick mit dem Fuss des Beschwerdeführers nur dann eine Verletzung im Sinne von Ziffer 1 des Gutachtens bewirken könne, sofern er mit hohem Kraftaufwand ausgeführt werde. Der Gutachter halte jedoch nirgends fest, dass der Fusskick des Beschwerdeführers tatsächlich genügend stark gewesen sei, um eine schwere Körperverletzung zu bewirken. Dennoch komme die Vorinstanz zum Schluss, der für das Eintreten einer schweren Körperverletzung nötige "hohe Kraftaufwand" habe seiner Ansicht nach vorliegend bestanden. Diese Annahme sei willkürlich und verletze die gutachterlichen Feststellungen (vgl. KG act. 1 S. 10).

b)aa) Die Vorinstanz ging nicht (auch nicht sinngemäss oder implizit) davon aus, dass der Gutachter im biomechanischen Gutachten festgestellt habe, der für das Eintreten einer schweren Körperverletzung nötige "hohe Kraftaufwand" sei mit dem Fusstritt des Beschwerdeführers tatsächlich erreicht worden. Die Vorinstanz stellte insofern eigene Überlegungen an. Sie folgerte gestützt auf den konkreten Handlungsablauf und die tatsächlichen Gegebenheiten, dass der vom Beschwerdeführer ausgeführte Tritt eine "grosse Krafteinwirkung" aufgewiesen habe und somit geeignet gewesen sei, eine der in der biomechanischen Beurteilung erwähnten schweren und lebensbedrohlichen Verletzungen herbeizuführen (vgl. KG act. 2 S. 26 bzw. vorstehend E. 5). Soweit der Beschwerdeführer rügen wollte, die Vorinstanz sei fälschlicherweise davon ausgegangen, dass der Gutachter festgestellt habe, der für das Eintreten einer schweren Körperverletzung nötige "hohe Kraftaufwand" habe vorliegend bestanden, erweist sich die Rüge als unbegründet.

- 19 -

bb) In Anbetracht der einleitend wiedergegebenen Entscheidungsgründe der Vorinstanz (vgl. E. 5) kann auch nicht gesagt werden, die Bejahung der erforderlichen Krafteinwirkung sei willkürlich. Tatsächlich sprechen die von der Vorinstanz angeführten Faktoren für eine entsprechende Kraftentfaltung. Der verteidigerseits dagegen vorgebrachte Einwand, der Beschwerdeführer habe mit seinem Fuss im rechten Winkel zu seiner Sprungrichtung gekickt, weshalb sich die in Lauf- und Sprungrichtung entwickelte Energie nicht habe auf den Tritt übertragen können, verfängt nicht. Betrachtet man die Fotobilder des im Zeitraffer ausgewerteten Videofilms, ist nicht ersichtlich, dass bzw. inwiefern der Beschwerdeführer im rechten Winkel zu seiner Sprungrichtung gekickt haben sollte (vgl. Ordner 2 act. 15/5 S. 10-11), und Entsprechendes wird in der Beschwerdebeurteilung auch nicht näher nachgewiesen und/oder belegt (vgl. KG act. 1 S. 11). Gleich verhält es sich mit der Behauptung, der Beschwerdeführer habe im Zeitpunkt des Schlages den Fuss angewickelt gehabt, weshalb er den Beschwerdegegner 2 nicht mit dem Fussrist getroffen hätte (vgl. KG act. 1 S. 12). Namentlich die durch den Unfalltechnischen Dienst der Stadtpolizei Zürich bearbeiteten Fotobilder des Videofilms lassen jedenfalls willkürfrei den Schluss zu, dass der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 2 im Zeitpunkt des Schlages mit dem Fussrist getroffen hätte (vgl. insb. Ordner 2 act. 19/2 S. 16). Ferner vermag auch der nicht näher substantiierte Einwand, der Beschwerdeführer habe im Moment des Fusstritts seine Arme hoch in die Luft gestreckt gehabt, weshalb die Krafteinwirkung "nur minimal" habe sein können, nicht zu überzeugen (vgl. KG act. 1 S. 12 oben). So hielt der Beschwerdeführer seine Arme im Moment, als er zum Tritt ansetzte, etwa auf Hüfthöhe (vgl. Ordner 2 act. 19/2 S. 15 unten). Das spricht dafür, dass er vor dem Tritt genügend Körperspannung aufbauen konnte, um eine grosse Krafteinwirkung zu entfalten.

## **E. 5.2**

a) Der Beschwerdeführer bemerkt im vorstehenden Zusammenhang weiter, auch der Gutachter habe nicht schreiben können, dass der Fuss den Beschwerdegegner 2 mit hoher Energie getroffen hätte. Vielmehr habe er sich allgemein halten und feststellen müssen, dass eine schwere Verletzung nur dann möglich wäre, sofern der Fusstritt mit hohem Kraftaufwand ausgeführt werde (vgl. KG act. 1 S. 11 unten).

- 20 -

b) Dass sich der Gutachter nicht konkreter zur Heftigkeit des vorliegend zur Diskussion stehenden Fusstritts äusserte, hat einen sachlichen Hintergrund. Es lagen keine

sichergestellten Anknüpfungspunkte vor, die aus gutachterlicher Sicht genauere Rückschlüsse zur effektiven Kraftentfaltung erlaubt hätten, namentlich existierte kein Verletzungsbild. Es kann daher nachvollzogen werden, dass sich der Gutachter insofern von weitergehenden Ausführungen distanzierte, bzw. es der richterlichen Beweiswürdigung überliess, zu entscheiden, ob der Fusstritt effektiv mit entsprechend hohem Kraftaufwand ausgeführt worden sei und die für eine schwere oder lebensbedrohliche Verletzung grosse Krafteinwirkung aufgewiesen habe. Dieser Entscheid erfordert denn auch keine besonderen Fachkenntnisse, die den am angefochtenen Entscheid mitwirkenden Richtern nicht zugestanden werden könnte. Zum einen dürften diese in ihrer Funktion als Strafrichter schon Fälle beurteilt haben, in welchen vergleichbare oder ähnliche dynamische Handlungen zu entsprechenden Verletzungsbildern führten, und zum andern darf als allgemein bekannt angesehen werden, dass ein mit Schwung ausgeführter Fusstritt eine grosse Krafteinwirkung zu entfalten vermag. Somit ist es nicht zu beanstanden - insbesondere auch nicht unter dem Blickwinkel von § 109 Abs. 1 StPO ZH -, dass die Vorinstanz zur effektiven Stärke oder Heftigkeit des Fusstritts eigene Überlegungen anstellte. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor, soweit der Beschwerdeführer überhaupt eine dahingehende Rüge erheben wollte.

#### **E. 6**

a) Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz schliesslich vor, sich in keiner Weise zur Frage der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer schweren Körperverletzung durch den Fusstritt geäußert zu haben. Sie - die Vorinstanz - komme lediglich zum Schluss, dass der Eintritt einer schweren Körperverletzung "im Bereich des Möglichen" liege. Das reiche für die Annahme eines Eventualvorsatzes jedoch nicht aus. Auch der Gutachter mache keinerlei Aussagen über die Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer schweren Körperverletzung durch den Fusstritt. Es sei daher willkürlich und aktenwidrig, wenn die Vorinstanz dennoch von sich aus und entgegen dem Gutachten eine solche Wahrscheinlichkeit annehme. Die Vorinstanz handle auch widersprüchlich, wenn sie zum einen von einer Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts ausgehe, in der Begründung dann aber lediglich

- 21 - festhalte, dass der Erfolgseintritt im Bereich des Möglichen liege (vgl. KG act. 1 S. 12).

b) Die Prüfung des Eventualvorsatzes, namentlich die Fragestellung, ob sich dem Täter der Erfolg seines Verhaltens als so wahrscheinlich aufdrängte, dass sein Verhalten vernünftigerweise nur als Inkaufnahme dieses Erfolges ausgelegt werden kann, ist bundesrechtlicher Natur (vgl. E. 2/b). Soweit der Beschwerdeführer daher die Bejahung des Eventualvorsatzes beanstandet oder der Vorinstanz insofern vorwirft, widersprüchliche Erwägungen angestellt zu haben, kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Weitere Vorbringen, welche darüber hinaus hinreichend konkret die Geltendmachung eines kantonalrechtlichen Nichtigkeitsgrundes erkennen lassen, können der Beschwerde nicht entnommen werden. Erwähnt sei immerhin, dass sich der Gutachter im biomechanischen Gutachten nicht zur Frage der Wahrscheinlichkeit des Eintritts einer schweren Körperverletzung durch den Fusstritt zu äussern hatte. Es lag kein entsprechender Gutachtauftrag vor bzw. die Untersuchungsbehörde stellte keine dahingehende Frage an den Gutachter. Dies zu Recht, da die Frage nach der Wahrscheinlichkeit - wie gesagt - normativen Charakter hat, die als Rechtsfrage behandelt und als solche der richterlichen Überprüfung unterliegt. Ein Nichtigkeitsgrund liegt nicht

vor, so- weit auf die Beschwerde in diesem Punkt eingetreten werden kann.

#### **E. 7**

Abschliessend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. IV.

Ausgangsgemäss werden die Kosten des Kassationsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung und (gegebenenfalls) derjenigen der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung (Beschwerdegegner 2), dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und die allfälligen Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung werden im Sinne einer Resozialisierungshilfe auf die Gerichtskasse genommen (vgl. § 396a i.V.m. § 190a StPO ZH).

- 22 -

Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.