

ZH_KASSATIONSGERICHT AC080002 vom 25. November 2008

Zh Kassationsgericht, 2008-11-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC080002

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080002 du 25 novembre 2008

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC080002 del 25 novembre 2008

Erwägungen

E. 1

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Anklägerin und Beschwerdegegnerin vertreten durch Staatsanwalt lic. iur. M. Scherrer, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

E. 2

Mit Urteil vom 5. Oktober 2007 fand die II. Strafkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich den Beschwerdeführer u.a. schuldig der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB, des Angriffs im Sinne von Art. 134 StGB und der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Ziff. 2 Abs. 1 und 2 StGB und bestrafte ihn mit 4 Jahren Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 300.-- (KG act. 2).

E. 3

Gegen dieses Urteil liess der Beschwerdeführer kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erheben, welche rechtzeitig angemeldet und mit Eingabe vom 29. Januar 2008 innert Frist begründet wurde (KG act. 1). Der Beschwerdeführer beantragt in der Hauptsache die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Freisprechung von der Anklage der schweren Körperverletzung, der einfachen

- 3 - Körperverletzung und des Angriffes, sowie eine Reduktion der vom Obergericht ausgefallten Strafe (KG act. 1 S. 2). Die Beschwerdegegner 1 und 2 haben auf eine Beschwerdeantwort ausdrücklich (KG act. 9) bzw. stillschweigend verzichtet; die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen (KG act. 10).

E. 3.1

R. S., auf welchen sich der Beschwerdeführer (auch) beruft, erklärte in seiner polizeilichen Einvernahme, er sei am Abend der Auseinandersetzung mit L., B. und V. (und seinem Bruder) zusammengesessen und habe dabei mitbekommen, dass diese Drei noch vorhatten, nach K. zu fahren, um den Beschwerdeführer zu treffen; was sie dabei vorhatten, darüber habe er nicht Bescheid gewusst, es sei ihm aber klar gewesen, dass sie das vom Beschwerdeführer nicht bezahlte Geld für den Drogenkauf holen wollten; L. habe sich nur um sein Geld gekümmert. Diese polizeiliche Aussage hat er als Zeuge bestätigt (OG act. 8/1 S. 3 und 8/2 S. 2). Sein Bruder erklärte diesbezüglich, L., B. und V. seien mit dem Auto von V. weggefahren, wohin wisse er nicht. Auf entsprechende Frage bestätigte er, dass darüber gesprochen worden sei, nach W. zu fahren und diesen „Shpti“ zu verhauen. Der Ausdruck Shpti stehe für Albaner. Von B. wisse er, dass sie mit dem Albaner reden wollten und er auf sie losgegangen sei; den Grund dazu kenne er nicht (OG act. 8/3 S. 4, 5 und 6). Als Zeuge bestätigte er seine polizeilichen Aussagen; auf die Frage, ob darüber

gesprachen worden sei, nach W. zu fahren und den Albaner zu verhauen, erklärte er, das sei schon ein Thema gewesen, sie hätten darüber gesprochen; was am Bahnhof passiert sei, wisse er nicht (OG act. 8/4 S. 3).

E. 3.2

Die Vorinstanz fasst zunächst zum Beginn der tätlichen Auseinander- setzung am Bahnhof K. die Behauptungen der Anklage zusammen, nämlich der Beschwerdeführer sei, als L. auf ihn zugegangen sei, mit geöffnetem Schmetter- lingsmesser in der linken und mit dem Metallstab in der rechten Hand auf L. zuge- rannt und habe mit dem Metallstab auf den die Flucht ergreifenden L. eingeschla- gen und dabei dessen rechte Hand getroffen und dessen Daumen gebrochen. Sodann fasst sie die Einwände des Beschwerdeführers zusammen, nämlich er habe keinen Metallstab bei sich gehabt; auch habe er das Schmetterlingsmesser nicht bereits in der Hand, sondern erst in seiner Jackentasche geführt, und zudem sei nicht er aggressiv auf L. zugegangen, sondern umgekehrt dieser auf ihn. In der Folge widerlegt die Vorinstanz unter Hinweis auf das Gutachten des Wissen- schaftlichen Dienstes der Stadtpolizei Zürich den Einwand des Beschwerdefüh-

- 6 - rers, er habe den Metallstab nicht mit sich geführt. Sodann befasst sie sich mit dem Einwand des Beschwerdeführers, er sei nicht mit geöffnetem Schmetter- lingsmesser und dem Metallstab auf L. zugerannt und habe auf diesen einge- schlagen und widerlegt diesen Einwand aufgrund der Aussagen von L., B. und V. sowie des verletzten Daumens der rechten Hand von L. (KG act. 2 S. 14-17 oben).

E. 3.3

Da aufgrund der wiedergegebenen Aussagen der Gebrüder S. fest- steht, dass diese über den Beginn der tätlichen Auseinandersetzung, insbesonde- re, wer diese auf welche Weise begonnen hat, nichts aussagen können, ist es naheliegend, dass die Vorinstanz die Berufung des Beschwerdeführers auf diese Aussagen stillschweigend als unbegründet verwarf. Dies umso mehr, als der Be- schwerdeführer in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung mit diesen Aussagen seine Behauptung stützen wollte, nicht er, sondern L. oder einer seiner Kumpa- nen habe den Metallstab zum Tatort mitgebracht (OG act. 39 S. 8 Ziff. 4.3). Nachdem der Beschwerdeführer sich mit den Ausführungen der Vorinstanz gegen seine Einwendungen nicht auseinandersetzt, die von ihm angeführten Aussagen der Gebrüder S. sich lediglich auf ein Vorstadium der Auseinandersetzung bezie- hen, zum Beginn der Auseinandersetzung jedoch nichts beitragen können, ist auch seine Rüge unbegründet, die vorinstanzliche Annahme, L. habe mit dem Beschwerdeführer nur verhandeln wollen und der von L. vorher konsumierte Joint Cannabis habe dessen Angriffslust wohl eher gedämpft, beruhe auf Willkür. Überdies hat die vorinstanzliche Annahme über die Wirkung eines konsumierten Joint Cannabis den Charakter einer erfahrungsgesicherten Feststellung (KG act. 2 S. 8 unten); die Aussagen der Gebrüder S. haben keinerlei Bezug zu dieser Feststellung.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer rügt weiter, die von der Vorinstanz als erwiesen erachtete Annahme, er sei zum Treffen mit einem Stab und einem Messer er- schienen, dürfe nicht zum Schluss führen, „er habe B., V. und L. als Erster ange- griffen“ (KG act. 1 S. 5 Ziff. 10). Weil er davon ausgegangen sei, er werde mehre-

- 7 - ren Personen gegenüberstehen und von diesen angegriffen, sei ein Angriff bei dieser Ausgangslage nicht plausibel, sondern wäre unvorsichtig gewesen. Diese Rüge erschöpft sich in appellatorischer Kritik; sie setzt sich mit der Argumentation der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe keine friedlichen Absichten gehabt, nicht auseinander, insbesondere nicht mit den Ausführungen auf den S. 15-17, mit denen die Vorinstanz ihre Annahme begründete, der Beschwerdeführer habe als Erster L. angegriffen. Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

E. 3.5

Die Vorinstanz, so der Beschwerdeführer weiter, habe auch nicht die Tatsache berücksichtigt, dass er anlässlich der Tatrekonstruktion, am Boden liegend, das Messer aus der Jackentasche innert 7 ½ Sekunden habe nehmen und öffnen können. Die vorinstanzliche Einschätzung, dies sei unmöglich, sei aktenwidrig im Sinne von § 430 Abs. 1 Ziff. 5 StPO (KG act. 1 S. 5 Ziff. 11). Die Vorinstanz hat es aufgrund der Aussagen von B., V. und L. als erwiesen erachtet, dass der Beschwerdeführer bereits von Beginn an das Schmetterlingsmesser in seiner Hand geöffnet gehalten hat. Aus diesem Grund erachtet sie die Behauptung des Beschwerdeführers, er habe es erst aus der Jackentasche genommen und geöffnet, als er am Boden lag, als nicht zutreffend. Überdies, nämlich als Eventualbegründung gemeint, führt sie aus, in der vom Beschwerdeführer behaupteten Position wäre eine Herausnahme des Messers und ein Öffnen desselben „ohnehin nur erschwert möglich gewesen“ (KG act. 2 S. 20 Abs. 2). Mit der Hauptbegründung setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander, die Eventualbegründung zitiert der Beschwerdeführer unzutreffend; die Rüge ist daher unbegründet.

E. 3.6

Der Beschwerdeführer rügt als aktenwidrig die vorinstanzliche Würdigung, bei der Tatrekonstruktion hätten B., V. und L. übereinstimmend geschildert, der Beschwerdeführer sei am Boden auf dem Rücken gelegen, als er zugestochen habe. Demgegenüber habe B. behauptet, der Beschwerdeführer sei beim Messerstich gestanden (KG act. 1 S. 5 Ziff. 12).

- 8 - An der in der Beschwerde angegebenen Stelle befasst sich die Vorinstanz mit der Behauptung des Beschwerdeführers bei der Tatrekonstruktion, er habe das geöffnete Messer hinter seinem Rücken, als er bäuchlings am Boden gelegen sei, den Angreifern entgegengestreckt, was im Widerspruch zu den eigenen Aussagen des Beschwerdeführers stehe, er habe seine Gegner mit der Art und Weise, wie er das Messer gehalten habe, einschüchtern wollen. In diesem Zusammenhang verweist die Vorinstanz auf die Aussagen von B., L. und V. anlässlich deren eigenen Tatrekonstruktion, und würdigt deren Aussagen unter Hinweis auf OG act. 3, Aufnahmen 13-16, 44-46 und 61-62 als übereinstimmend, nämlich der Beschwerdeführer habe am Boden auf dem Rücken gelegen (KG act. 2 S. 20 Abs. 3). Der Hinweis der Vorinstanz auf die übereinstimmenden Aussagen bezog sich somit nicht auf die Position des Beschwerdeführers, in welcher er zugestochen haben soll, sondern nur darauf, dass er nicht bäuchlings am Boden, sondern auf dem Rücken gelegen habe. Die Rüge ist daher unbegründet.

E. 3.7

Dass eine Einschüchterung nicht zu erreichen ist, wenn ein Messer hinter dem eigenen Rücken gehalten und damit die eigene Kontrolle über die Waffe weitgehend aufgegeben wird, wie die Vorinstanz annimmt (KG act. 2 S. 20 Abs. 3), ist nachvollziehbar; die diesbezügliche Rüge des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 6 Ziff. 13) erschöpft sich in einer

Gegenbehauptung und vermag daher keine willkürliche Beweiswürdigung zu begründen.

E. 4

A., Zürich 2004, Rz 1074; ders., in: Donatsch/Schmid, Kommentar zur Zürcherischen Strafprozessordnung, Zürich 1996 ff., N 25 zu § 430 StPO; BGE 131 I 49 f., Erw. 3.6). Die Formulierung der Rüge durch den Beschwerdeführer lässt erkennen, dass er der Vorinstanz keinen blanken Irrtum, sondern eine unzutreffende Beweiswürdigung und, wie seine Formulierung verrät, die Vorinstanz habe Zeugenaussagen unterschlagen, wahrscheinlich auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorwerfen will. Nach dem Grundsatz „iura novit curia“ sind die Rügen des Beschwerdeführers unter diesen Gesichtspunkten zu prüfen. Die Beweiswürdigung des vorinstanzlichen Sachrichters kann nach der Praxis des Kassationsgerichtes aufgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 StPO dann mit Erfolg gerügt werden, wenn sie sich nicht mehr im Rahmen des Gesetzes hält, sondern willkürlich, d.h. offensichtlich abwegig ist und einer missbräuchlichen Handhabung des richterlichen Ermessens gleichkommt (ZR 64 Nr. 54). Aus Art. 29 Abs. 2 BV (Anspruch auf rechtliches Gehör) folgt die Pflicht der Behörden und der Gerichte, ihre Entscheide zu begründen (BGE 129 I 232 E. 3.2, 126 I 97 E. 2b, je mit Hinweisen). Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidung berücksichtigt wurden. Aus der Begründung müssen sich allerdings nur die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte ergeben; es ist nicht nötig, dass sich der Richter ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Argument auseinandersetzt, sondern es genügt, wenn sich aus den Erwägungen ergibt, welche Vorbringen als begründet und welche – allenfalls stillschweigend – als unbegründet betrachtet worden sind (BGE 119 Ia 269 E. d, 112 Ia 109 E. 2b, je mit Hinweisen; G. Müller, in: Kommentar [alt]BV, Überarbeitung 1995, Art. 4 BV, Rz 112 – 114; J.P. Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. A., Bern 1999, S. 535 ff., 539).

- 5 -

E. 4.1

Bezüglich der Zusatzanklage vom 27. Juli 2007 behauptete der Beschwerdeführer während der Untersuchung und in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung, er sei am Angriff auf die Hochzeitsgesellschaft in der Bar in W. nicht beteiligt gewesen; er habe sich zu jenem Zeitpunkt nicht in dieser Bar aufgehalten (KG act. 2 S. 25 Ziff. 2 unter Hinweis auf OG act. B/2/1-5).

E. 4.2

Die Vorinstanz kommt aufgrund einer eingehenden Würdigung verschiedener Zeugenaussagen, insbesondere der Aussage von I. (KG act. 2 S. 26-32, insbesondere S. 30-32), zum Schluss, dass die Behauptung des Beschwer-

- 9 - deführers, er sei weder anwesend noch beteiligt gewesen am Angriff, widerlegt ist.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer setzt sich mit dieser Beweiswürdigung nicht auseinander, sondern rügt ausschliesslich als aktenwidrig, die Vorinstanz habe die Aussagen des Barmans S. und diejenigen eines anderen Gastes namens P. nicht berücksichtigt. S. habe ausgesagt, er glaube nicht, dass der Beschwerdeführer an der Schlägerei beteiligt gewesen sei; P. habe trotz Vorlage von Photos des Beschwerdeführers diesen nicht erkannt und nicht bestätigen

können, dass er an der Schlägerei beteiligt gewesen sei (KG act. 1 S. 6 und 7 Ziff. 17).

E. 4.4

S. hat ausgesagt, er kenne niemanden von den Albanern, und auf Vorhalt der Photographie des Beschwerdeführers und die Frage, ob dieser an der Schlägerei beteiligt gewesen sei, erklärt, er glaube nicht, es seien so viele Leute dabei gewesen, er könne sich nicht mehr erinnern; die Person auf dem Photo komme ihm schon bekannt vor (OG act. B/3/16 S. 2). P. erklärte, er habe von der Schlägerei eigentlich nichts mitbekommen. Er habe niemanden gekannt. Auf Vorhalt der Photographie des Beschwerdeführers erklärte er, er kenne diese Person nicht, er wisse nicht, ob diese Person an der Schlägerei beteiligt gewesen sei; er habe diese Person noch nie gesehen, er kenne sie nicht (OG act. B/3/17 S. 1-3). Angesichts dieser nichtssagenden Angaben dieser Zeugen und der von der Vorinstanz als sehr konkret und bestimmt gewürdigten Aussagen von I., mit welcher Würdigung sich der Beschwerdeführer nicht auseinandersetzt, ist die Rüge, die Vorinstanz habe willkürlich angenommen, der Beschwerdeführer sei beim Angriff anwesend und beteiligt gewesen, offensichtlich unbegründet.

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. III.

- 10 - Dem Ausgang des Kassationsverfahrens entsprechend sind die Kosten, inklusive diejenigen der amtlichen Verteidigung, dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 396a StPO). IV. Gegen den vorliegenden Beschluss kann Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht erhoben werden. Zudem ist gestützt auf Art. 100 Abs. 6 BGG neu die Frist zur Anfechtung des obergerichtlichen Urteils vom 5. Oktober 2007 anzusetzen. Das Gericht beschliesst:

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