

# ZH\_OBERGERICHT SB180116 vom 19. Oktober 2018

ZH Obergericht, 2018-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB180116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB180116)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB180116 du 19 octobre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT SB180116 del 19 ottobre 2018

## Erwägungen

### E. 1

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 17. November 2017 wurde das Verfahren gegen den Beschuldigten in Bezug auf die angeklagten Tötlichkeiten definitiv eingestellt und er wurde vom Vorwurf der einfachen Körperverletzung freigesprochen. Die Genugtuungsforderung der Privatklägerschaft wurde auf den Zivilweg verwiesen (Urk. 74).

### E. 2

Gegen das Urteil meldeten die Staatsanwaltschaft mit Eingabe vom 21. November 2017 (Urk. 68) und die Privatklägerin mit Eingabe vom 27. November 2017 (Urk. 69) fristgerecht Berufung an. Während die Staatsanwaltschaft ihre Berufung nach Erhalt des begründeten Urteils mit Eingabe vom 12. März 2018 zurückzog (Urk. 75), erfolgte die Berufungserklärung der Privatklägerin fristwährend mit Eingabe vom 27. März 2018 (Urk. 77). Sie beantragte die Aufhebung von Dis-

- 4 - positivziffern 1 bis 5 des vorinstanzlichen Urteils, Schuldigsprechung der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 StGB und Verpflichtung des Beschuldigten zur Leistung einer Genugtuung von mindestens Fr. 1'000.-.

### E. 3

Die Privatklägerin liess für das Berufungsverfahren ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege stellen (Urk. 77 S. 2). Dem Gesuch wurde mit Verfügung vom 5. April 2018 entsprochen und es wurde ihr in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab dem 27. März 2018 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (Urk. 79).

### E. 4

Weder die Staatsanwaltschaft noch der Beschuldigte haben Anschlussberufung erhoben (Urk. 81). Vorweg ist daher festzuhalten, dass das vorinstanzliche Urteil bezüglich Dispositivziffer 6 (Entschädigung des unentgeltlichen Rechtstreters der Privatklägerschaft) in Rechtskraft erwachsen ist. Alle weiteren Punkte sind im Berufungsverfahren neu zu beurteilen.

### E. 5

Dem Beweisantrag der Privatklägerin auf Einvernahme als Auskunftsperson in der Berufungsverhandlung wurde mit Verfügung vom 12. Juni 2018 stattgegeben, dagegen wurde der Antrag auf Beizug der Patientenakte von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ einstweilen abgewiesen (Urk. 87).

### E. 6

Hinsichtlich des Vorwurfs der einfachen Körperverletzung (Prellung des Schädels mit Gehirnerschütterung) ist festzuhalten, dass es sich um ein Offizialdelikt handelt, wenn der Täter – wie vorliegend – Ehegatte des Opfers ist und die Tat während der Ehe oder bis zu einem Jahr nach der Scheidung begangen wurde (Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB). Die Strafverfolgung erfolgt dabei von Amtes wegen und ein Strafantrag ist nicht erforderlich (in diesem Sinne erübrigen sich die Ausführungen der Vorinstanz gemäss Urk. 74 S. 7 f.).

III. Sachverhaltserstellung 1. Der Beschuldigte bestreitet, die Privatklägerin am 1. August 2015 ca. 19 Uhr an der D.\_\_\_\_-Strasse ... in E.\_\_\_\_ (in der dort gelegenen Wohnung) ins Gesicht geschlagen und dabei verletzt zu haben. Sie hätten einander gestossen, das

- 7 - heisse, sie habe ihn gepackt und daraufhin habe er sie gestossen. Er habe sie jedoch nicht geschlagen und im Gesicht nie angefasst, sondern sich nur befreit. Auf dem Foto (Urk. 11) könne er nichts Auffälliges an ihr erkennen, sie sehe nicht aus, als wäre sie ins Gesicht geschlagen worden. Er halte es für möglich, dass sich die Privatklägerin die geltend gemachten Verletzungen im Nachhinein selbst zugefügt habe (Urk. 61 S. 6 f. und 9). Auch anlässlich der Berufungsverhandlung verneinte der Beschuldigte, die Privatklägerin je ins Gesicht geschlagen zu haben oder dass diese bei der Auseinandersetzung den Kopf angeschlagen hätte. Das blaue Auge oder eine allfällige Gehirnerschütterung könnte sie sich zu einem späteren Zeitpunkt (d.h. nach dem eigentlichen Vorfall) zugezogen oder selbst zugefügt haben (vgl. Prot. II S. 31 f.). Der Beschuldigte hat damit lediglich die Rangelei an sich (das Wegstossen, um sich von der Privatklägerin zu befreien) anerkannt.

Gegenstand der Sachverhaltserstellung ist folglich, ob der Beschuldigte die Privatklägerin bei der fraglichen Auseinandersetzung (mehrmals) ins Gesicht geschlagen und ihr dabei die in der Anklage genannte Prellung des Schädels mit einer Gehirnerschütterung zugefügt hat oder nicht. Inwiefern es sich hierbei allenfalls um Tätlichkeiten des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin handeln könnte (sollte sich eine Körperverletzung nicht rechtsgenügend erstellen lassen), ist mangels gültigen Strafantrags nicht weiter zu klären.

2. Gemäss Polizeirapport äusserte sich die Privatklägerin gleich nach dem Vorfall am 1. August 2015 und noch vor Ort sinngemäss dahin, dass sie am Vortag schriftlich die Trennung beim Gericht eingereicht habe. Nun sei der Beschuldigte unerwartet und unangemeldet vorbeigekommen, um angeblich einige seiner Sachen abzuholen. Als sie diese vor der Wohnungstüre habe deponieren wollen, habe er sich mit körperlichem Druck resp. durch Stossen Zugang zur Wohnung verschafft. Anschliessend habe er sie mehrmals gestossen und sie einmal mit der rechten flachen Hand an die rechte Wange geschlagen, wobei sie nun leichte Schmerzen am Auge und Kinn verspüre (auf das Stellen eines Strafantrags verzichte sie jedoch, Urk. 1 S. 3).

- 8 - Am 25. August 2015 sagte die Privatklägerin bei der Polizei aus, sie habe damals den Beschuldigten aufgefordert, die Wohnung zu verlassen, ansonsten sie die Polizei rufe. Darauf habe er sie mit schätzungsweise drei, höchstens vier Schlägen geschlagen, soweit sie sich erinnere. Ob er mit der Faust oder dem Handrücken geschlagen habe, könne sie nicht sagen. Eine Ohrfeige sei es bestimmt nicht gewesen. Am rechten Auge habe sie eine Prellung erlitten. Nachdem die Polizei gegangen sei, habe sie sich mehrmals übergeben und starke Kopfschmerzen gehabt (weshalb sie nun doch Strafantrag stellen wolle, Urk. 3 S. 2 f.). Bei der Staatsanwaltschaft erklärte die Privatklägerin am 21. August 2017 im Wesentlichen, dass die Situation in der Wohnung nach und nach ausser Kontrolle geraten sei. Sie habe die Polizei gerufen, worauf der Beschuldigte richtig böse geworden und alles ganz schnell gegangen sei. Sie habe ein paar Mal Blitze vor den Augen gesehen. Sie habe

mehrere Schläge – sicherlich zwei, wenn nicht drei oder vier – gegen ihren Kopf gespürt. Ob es das rechte oder linke Auge gewesen sei, wisse sie nicht mehr genau. Wegen Erbrechen und starken Schmerzen habe sie in der Folge das Spital aufgesucht (Urk. 42 S. 5 und 12). Anlässlich der Berufungsverhandlung sagte die Privatklägerin aus, der Beschuldigte sei nach seinem Auszug jeweils in der Wohnung unangemeldet aufgetaucht, so auch am 1. August 2015. Es sei zum Streit gekommen, als er in die Wohnung hineinwollte, worauf sie die Polizei gerufen habe. Er habe sie den Flur entlang in das Zimmer von F.\_\_\_\_\_ (seinem Sohn) gestossen, es habe eine Rangelei gegeben und sie habe plötzlich einen Schlag im Gesicht verspürt. Sie könne (auch heute) nicht mehr sagen, ob es zwei, drei oder vier Schläge gewesen seien. Die Tochter G.\_\_\_\_\_ sei zwar in der Wohnung, aber nicht im gleichen Zimmer gewesen; deshalb habe sie die Schläge an sich nicht mit eigenen Augen gesehen. Die Tochter habe die Polizei angerufen und im Nachhinein erkannt, dass sie (die Privatklägerin) rot im Gesicht gewesen sei. Ob der Schlag mit der Faust oder mit der flachen Hand erfolgt sei, konnte die Privatklägerin nicht mehr sagen. Auch präzisierte sie von sich aus nicht weiter, auf welcher Seite und welcher Stelle im Gesicht sie getroffen worden sei. Die geltend gemachten Kopfschmerzen seien im Nachhinein gekommen; sie habe "lange" (ohne von sich aus die Dauer näher zu

- 9 - umschreiben) Schmerzmittel genommen und "die ganze Zeit" Kopfschmerzen gehabt. Zu Beginn (gleich nach dem Vorfall) seien die Schmerzen aber nicht unerträglich gewesen. Die Privatklägerin wiederholte zudem, aus Angst vor den Kosten und wegen der zu Hause wartenden Kinder das Krankenhaus früher verlassen und eine eingehende Untersuchung im Spital (mittels CT) abgelehnt zu haben. Auf die Frage hin, weshalb sie wegen der später geltend gemachten Seh-schwierigkeiten keinen Augenarzt aufgesucht habe (was naheliegend gewesen wäre), meinte die Beschuldigte, sie sei zu keinem Augenarzt überwiesen worden (Prot. II S. 9 ff.). Die Schilderungen der Privatklägerin variieren hinsichtlich Anzahl, Art und Intensität der Schläge. So sprach sie anfänglich von einem Schlag mit der flachen Hand gegen die rechte Wange, was zu leichten Schmerzen geführt habe. Sodann ist von mehreren Schlägen (zwei, drei oder vier) und starken Schmerzen die Rede, wobei sie nicht mehr genau sagen konnte, ob es das rechte oder linke Auge war. Auch konnte sie nicht sagen, ob es Schläge mit der Faust oder dem Handrücken waren. An der Rangelei an sich bestehen zwar keine Zweifel, auch ist davon auszugehen, dass es zu Handgreiflichkeiten des Beschuldigten gegenüber der Privatklägerin kam. Ein Faustschlag ist damit aber nicht erwiesen (und auch nicht angeklagt). Anhand der Aussagen der Privatklägerin lassen sich keine Schläge von einer Art und Intensität erstellen, welche geeignet wären, eine Schädelprellung oder Gehirnerschütterung zu bewirken. Die Art und Intensität der Schläge wird denn in der Anklage auch offen gelassen. Dem Beschuldigten wird einzig vorgeworfen, er habe die Privatklägerin ca. 3 Mal ins Gesicht geschlagen. Die Aussagen der Privatklägerin bezüglich der Rangelei und den Schlägen sind pauschal und an Details konnte sie sich meist nicht mehr erinnern. Auch der von ihr dargelegte Ablauf des Kerngeschehens erscheint nicht folgerichtig; so ist nicht nachvollziehbar, wie es ohne Anlass "plötzlich" (vgl. Prot. II S. 12) zu mehreren Schlägen ins Gesicht gekommen sein soll. Eine eigentliche Erklärung, wie es zur Eskalation kam, fehlt. Die zu Tage tretende Tendenz, von einer Aussage zur anderen zu aggravierem (zunehmende Anzahl und Schwere der Schläge sowie Verschlimmerung der Schmerzen, später Auftreten von Sehstörungen), spricht ebenfalls nicht für die Glaubhaftigkeit ihrer Darstellung. Ein einheitliches Bild des zur

- 10 - Anklage gebrachten Vorfalls ergibt sich anhand der Aussagen der Privatklägerin jedenfalls nicht. 3. Bei den Akten liegen des Weiteren ein ambulanter Kurzbericht des Spitals Bülach vom 2. August 2015 (Urk. 45/2 S. 3 f.) sowie je ein von der Staatsanwaltschaft eingeholter ärztlicher Befund einmal des Spitals Bülach vom 15. März 2017 und einmal von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für allgemeine und innere Medizin, vom 10. März 2017 (Urk. 45/2 S. 1 f. und Urk. 45/4). Noch am Abend des 1. August 2015 suchte die Privatklägerin (ein erstes Mal) das Spital Bülach auf und wurde dort auf der ... Notfallstation behandelt. Dem am 2. August 2015 erstellten ärztlichen Kurzbericht des Spitals kann im Wesentlichen entnommen werden, dass bei der Patientin auf der rechten Seite des Schädels Hämatome in der Umgebung der Augenhöhle festgestellt werden konnten. Vermerkt wurden zudem starke Schmerzen mit Überempfindlichkeit für Berührungsreize über der gesamten Schädeldecke und am Gesichtsschädel auf Druck hin. Die Patientin habe das Spital jedoch frühzeitig verlassen, um sich um ihre Kinder zu kümmern. Seitens der Ärzteschaft habe man der Patientin klar gesagt, es bestünde die absolute Indikation zur radiologischen Diagnostik, um eine Verletzung innerhalb des Schädels oder am Schädel auszuschliessen. Die Patientin habe dies entschieden abgelehnt und bei allseitiger Orientierung die Verzichtserklärung entgegen ärztlichen Rates unterschrieben. Sie habe versprochen, sich in einer halben Stunde wieder auf der Notfallstation vorzustellen, sei jedoch ferngeblieben. Die geplante computertomographische Untersuchung sowie die Fotodokumentation der Verletzungen und eine gründliche Untersuchung in vollständiger Entkleidung konnten deshalb nicht durchgeführt werden (Urk. 45/2 S. 3 f.). Der Kurzbericht des Spitals Bülach beruht massgeblich auf den Angaben der Privatklägerin selbst (vgl. auch Urk. 74 S. 13 f.). Die Diagnose der Kopfprellung mit Gehirnerschütterung (Contusio capitis, Commotio cerebri) ergibt sich anhand der äusserlichen Untersuchung sowie der Schilderung der Vorgeschichte durch die Patientin und die von ihr geklagten Beschwerden (Anamnese Urk. 45/2 S. 3).

- 11 - Sowohl der von der Staatsanwaltschaft eingeholte ärztliche Bericht des Spitals Bülach als auch der ärztliche Befund von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ halten fest, dass die Privatklägerin Hämatome im Bereich des rechten Auges und mental rechts bzw. im Bereich der Lippe/Kinn rechts aufwies (Urk. 45/2 S. 4 und Urk. 45/4). Auffallend ist, dass Dr. med. C.\_\_\_\_\_ in seinem ärztlichen Bericht lediglich diese Blutergüsse erwähnt, jedoch keine Gehirnerschütterung diagnostiziert. 4. Die Vorinstanz hat die Aussagen der Zeugin G.\_\_\_\_\_, es handelt sich um die damals 17-jährige Tochter der Privatklägerin, welche sich am 1. August 2015 beim fraglichen Vorfall ebenfalls in der Wohnung aufhielt, zutreffend wiedergegeben (Urk. 74 S. 10). Diese konnte zwar eine handgreifliche Auseinandersetzung beobachten, allfällige Schläge des Beschuldigten ins Gesicht der Privatklägerin waren für die Zeugin jedoch nicht (zumindest nicht direkt) wahrnehmbar ("ich habe nicht mehr gesehen, was passiert ist"), da sie sich im entsprechenden Zeitpunkt in einem anderen Raum der Wohnung aufhielt, um von dort aus die Polizei zu alarmieren (Urk. 43 S. 3 f.). Sie sagte jedoch aus, sie habe, als sie wieder in den Flur gegangen sei, einen roten Fleck im Gesicht ihrer Mutter gesehen, welcher sich im Verlauf der Tage/Wochen blau und später grün/gelb verfärbt habe (Urk. 43 S. 4 und S. 6; ein blaues Auge an sich ist von der Anklage jedoch nicht erfasst). Diese Zeugenaussage stimmt mit den Aussagen der Privatklägerin gemäss Polizeirapport überein, wonach sie leichte Schmerzen am Auge verspüre. Ferner wird sie gestützt durch die auf der polizeilichen Fotografie sichtbare Rötung im Gesicht der Privatklägerin (Urk. 11) und die in den ärztlichen Berichten diagnostizierten Blutergüsse. Gestützt auf diese Beweismittel, welche ein stimmiges Bild ergeben, ist erstellt, dass sich

die Privatklägerin anlässlich der tätlichen Auseinandersetzung mit dem Beschuldigten ein Hämatom am rechten Auge zog. Vor diesem Hintergrund erscheint die Darstellung der Privatklägerin glaubhaft, wonach der Beschuldigte ihr einen Schlag gegen das Auge versetzt hat. Da die Privatklägerin sich jedoch widersprüchlich über die Art des Schlages/der Schläge (Ohrfeige, Faustschlag oder Schlag mit dem Handrücken) äusserte, und die Zeugin sich dazu nicht äussern konnte, da sie die Schläge selber nicht gesehen hat, bestehen keine Anhaltspunkte für die Verursachung einer Schädelprellung oder Gehirnerschütterung aufgrund einer besonderen Art oder Intensität des Schlages/der Schläge.

5. Zusammengefasst ergeben sich damit zwar durchaus Hinweise darauf, dass die Privatklägerin vom Beschuldigten gegen die rechte Gesichtshälfte geschlagen wurde. Beim Eintreffen der Polizei klagte die Privatklägerin nicht über starke Kopfschmerzen und Erbrechen, vielmehr rief sie erst mehrere Stunden nach dem angeklagten Vorfall um ca. 22.30 Uhr im Spital an und begab sich dann mit dem Taxi ins Spital, wo sie über starke Kopfschmerzen und mehrmaliges Erbrechen nach dem Vorfall berichtete und über starke Druckdolenz mit Hyperästhesie (Überempfindlichkeit für Berührungsreize) über der gesamten Schädelkalotte und dem Gesichtsschädel. Dass es sich dabei tatsächlich um die Symptome einer Gehirnerschütterung als Folge von Schlägen des Beschuldigten handelt, lässt sich jedoch aufgrund fehlender konsistenter Angaben der Privatklägerin betreffend die Art und Intensität der erlittenen Schläge nicht mit rechtsgenügender Sicherheit erstellen. Heftige Kopfschmerzen und Erbrechen sowie Hyperästhesie können auch bei anderen Erkrankungen auftreten. Zu beachten ist auch der Umstand, dass eine Gehirnerschütterung und Schädelprellung von Dr. med. C. \_\_\_\_\_, der die Privatklägerin am 5.08.15, 08.08.15, 14.08.15 und 29.08.15 untersuchte, nicht diagnostiziert wurde. Auch die Tatsache, dass die Privatklägerin trotz entsprechender ärztlicher Empfehlung nicht in den Spital zurückkehrte, nachdem sie ihre Kinder versorgt hatte, und erst am 5. August 2015 den Hausarzt Dr. C. \_\_\_\_\_ aufsuchte, weist darauf hin, dass sie die Beschwerden nach dem Aufsuchen des Spitals nicht als derart schwer erlebte. Es lässt sich somit nicht rechtsgenügend erstellen, dass die Privatklägerin als Folge von Schlägen des Beschuldigten eine Schädelprellung und Gehirnerschütterung erlitt. Der Beschuldigte ist folglich in Übereinstimmung mit der Vorinstanz unter Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo von der angeklagten einfachen Körperverletzung freizusprechen (vgl. auch Urk. 74 S. 14).

IV. Genugtuungsbegehren Es kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 74 S.15); die Genugtuungsforderung der Privatklägerin ist folglich abzuweisen. V. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die erstinstanzliche Kostenregelung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens hinsichtlich der Dispositivziffern 4 und 5 zu bestätigen. 2. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Wird die gegen ein freisprechendes Urteil einzig von der Privatklägerschaft erhobene Berufung (mit dem Antrag auf Verurteilung) abgewiesen, hat jene gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch die Verteidigungskosten der beschuldigten Person zu tragen (BGE 139 IV 45). Allein die Privatklägerin hat Berufung erhoben und dabei u.a. die Verurteilung des Beschuldigten verlangt. Sie unterliegt mit ihren Anträgen. Folglich sind ihr die Kosten des Berufungsverfahrens grundsätzlich aufzuerlegen. Infolge der ihr gewährten unentgeltlichen Rechtspflege sind die Verfahrenskosten, welche auch diejenigen der unentgeltlichen Verbeiständung umfassen (Art. 422 Abs. 2 lit. a StPO), jedoch einstweilen auf die

Gerichtskasse zu nehmen (Art. 136 Abs. 2 lit. b StPO). Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 143 IV 154) bleibt die Rückforderung gegenüber der Privatklägerin bei verbesserten wirtschaftlichen Verhältnissen vorbehalten. Gemäss Art. 432 Abs. 1 StPO hat die beschuldigte Person gegenüber der Privatklägerschaft Anspruch auf angemessene Entschädigung für die durch die Anträge zum Zivilpunkt verursachten Aufwendungen. Eine Kostentragungspflicht der Privatklägerschaft im Schuldpunkt kommt gemäss Art. 432 Abs. 2 StPO nur bei Antragsdelikten in Frage. Im Rechtsmittelverfahren greift die Entschädigungspflicht der Privatklägerschaft gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei Offizialdelikten, wenn die Privatklägerschaft als einzige das Rechtsmittel eingelegt

- 14 - hat (BGE 139 IV 45 E. 1.2). Dies trifft vorliegend zu, da die Berufung der Staatsanwaltschaft zurückgezogen wurde. Gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist grundsätzlich eine Entschädigungspflicht der Privatklägerin gegenüber dem Beschuldigten für die Kosten seiner Verteidigung im Berufungsverfahren begründet. Angesichts der finanziellen Verhältnisse der Privatklägerin ist jedoch davon auszugehen, dass eine Entschädigung nicht einbringlich ist. Unter den gegebenen Umständen ist auf den Grundsatz der Entschädigungspflicht des Staates gegenüber dem freigesprochenen Beschuldigten gemäss Art. 429 StPO zurückzugreifen (vgl. dazu WEHRENBURG/FRANK in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar StPO, 2. Auflage, Basel 2014, N 15b zu Art. 432). Dem Beschuldigten ist daher für die Kosten seiner anwaltlichen Vertretung im Berufungsverfahren eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Diese ist nach Einsicht in die Honorarnote von Rechtsanwältin lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ auf Fr. 2'600.- festzulegen (vgl. Urk. 96). 3. Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ hat als unentgeltlicher Rechtsvertreter der Privatklägerin eine Entschädigung von Fr. 3'975.65.- (ohne Berufungsverhandlung) für seinen Aufwand im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht (vorab Urk. 93, sodann Urk. 94/4); dies erscheint angemessen. Folglich ist er mit Fr. 5'000.- (gerechnet inkl. Aufwand für die Berufungsverhandlung) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Es wird beschlossen:

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