

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR200010-O/U/cwo

Mitwirkend: Die Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, lic. iur. B. Gut und Oberrichterin lic. iur. R. Affolter sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Beschluss vom 10. September 2020

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. P. Arce,
Gesuchsgegnerin

betreffend **mehrfache versuchte schwere Körperverletzung etc. und Widerruf**

Revision gegen ein Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes Zürich vom 18. Juni 2019 (SB180194)

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil der II. Strafkammer des Obergerichtes Zürich vom 18. Juni 2019 (in der Folge das angefochtene Urteil genannt) wurde der Gesuchsteller der mehrfachen versuchten schweren Körperverletzung sowie des Vergehens gegen

das Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung (AVIG) schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren sowie einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 50.– bestraft (Urk. 3/2 = Urk. 21/83). Eine Beschwerde des Gesuchstellers ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 27. Februar 2020 abgewiesen (Urk. 21/93). Das angefochtene Urteil erwuchs damit in Rechtskraft.

2. Mit Revisionsgesuch vom 24. Juni 2020 verlangt der Gesuchsteller die Aufhebung der Dispositivziffern 1-3, 5-6 und 8 des angefochtenen Urteils. Er beantragt, es sei festzustellen, dass er der versuchten schweren Körperverletzung zum Nachteil von B._____ zufolge des Geständnisses von C._____ nicht schuldig und freizusprechen sei (Urk. 1 S. 2).

In prozessualer Hinsicht beantragt der Gesuchsteller die Einvernahme von C._____ als Auskunftsperson und von D._____, E._____ und F._____ als Zeugen, die Gewährung der aufschiebenden Wirkung respektive die Beseitigung der Vollstreckbarkeit des in Revision zu ziehenden Entscheides hinsichtlich der Freiheitsstrafe sowie die Beiordnung einer amtlichen Verteidigung (Urk. 1 S. 2 f.).

3. Mit Beschluss vom 9. Juli 2020 wurde dem Gesuchsteller in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. X._____ ein amtlicher Verteidiger bestellt, die Vollstreckbarkeit der mit dem angefochtenen Urteil ausgefallten Freiheitsstrafe für die Dauer des Revisionsverfahrens ausgesetzt sowie das Revisionsgesuch der Staatsanwaltschaft sowie der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich zur freigestellten Stellungnahme zugestellt (Urk. 4). Der Präsident der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich liess sich mit Zuschrift vom 13. Juli 2020 vernehmen (Urk. 6). Mit Schreiben vom 10. August 2020 verzichtete die Staatsanwaltschaft auf Vernehmung zum Revisionsgesuch (Urk. 13). Nachdem mit Präsidialverfügung vom 25. August 2020 das Schreiben des Präsidenten der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich den Parteien zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 14) und die Akten beigezogen worden waren (Urk. 16/1-78; Urk. 21/67-99), verzichtete der Gesuchsteller mit Zuschrift vom 31. August 2020 auf weitere Ausführungen (Urk. 17).

II. Revision

1. Theoretische Ausführungen zur Revision

Die Revision oder Wiederaufnahme ist ein ausserordentliches Rechtsmittel, welches es erlaubt, rechtskräftig erledigte Strafverfahren wieder aufzunehmen und den Fall so wieder neu zu beurteilen. Sie ist deshalb nur in engem Rahmen zulässig. Entsprechend streng sind die Voraussetzungen einer Revision (HEER, in: BSK StPO, 2. Aufl. 2014, N 4 und 9 zu Art. 410; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar StPO, 3. Aufl. 2017, N 1 zu Art. 410). Die Revisionsgründe sind in Art. 410 Abs. 1 und 2 StPO abschliessend genannt.

Wer durch ein rechtskräftiges Urteil beschwert ist, kann gemäss Art. 410 Abs. 1 StPO die Revision verlangen, wenn:

- neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch, eine wesentlich mildere oder wesentlich strengere Bestrafung der verurteilten Person oder eine Verurteilung der freigesprochenen Person herbeizuführen (lit. a)
- der Entscheid mit einem späteren Strafentscheid, der den gleichen Sachverhalt betrifft, in unverträglichem Widerspruch steht (lit. b)
- sich in einem anderen Strafverfahren erweist, dass durch eine strafbare Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens eingewirkt worden ist (lit. c)

Darüber hinaus kann nach Art. 410 Abs. 2 StPO unter bestimmten Voraussetzungen Revision wegen Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verlangt werden (HEER, a.a.O., N 14 und 34 ff. zu Art. 410 StPO; SCHMID/JOSITSCH, Praxiskommentar, a.a.O., Art. 410 N 12 ff.).

2. Vorbringen des Gesuchstellers

Der Gesuchsteller beruft sich auf den Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO (Urk. 1 S. 4 N 7). Er bringt – zusammengefasst – vor, C._____ habe ein ausführliches Geständnis ab-

gelegt und gestehe, sich an besagtem Abend eines Glaswurfs schuldig gemacht und dabei mutmasslich den unbeteiligten B._____ verletzt zu haben. Dieses Geständnis trete nicht isoliert zutage, sondern werde durch verschiedene Personen aus dem Umfeld von C._____/dem Gesuchsteller bestätigt, namentlich durch D._____, E._____ und F._____. Da C._____ im Verfahren bislang stets geltend gemacht habe, er leide an einer Gedächtnislücke, handle es sich um ein neues Beweismittel, welches sich eindeutig auf bislang nicht berücksichtigte Tatsachen beziehe. Die Aussagen von C._____ hätten bis anhin keinen Eingang in die Beweiswürdigung der Gerichte gefunden. Sein Geständnis sei ohne Weiteres geeignet, seine (des Gesuchstellers) Täterschaft in Frage zu stellen. Durch das Geständnis werde nämlich ein anderer als der dem ursprünglichen Urteil zugrunde liegende Geschehensablauf belegt. Dass das Gericht die dem Geständnis zugrunde liegende Tatvariante "Wurf" bereits summarisch geprüft und als tendenziell unwahrscheinlich verworfen habe, ändere nichts daran, dass das heute vorliegende Geständnis als neue Tatsache und gewichtiges Beweismittel geeignet sei, einen Freispruch herbeizuführen (Urk. 1 S. 4 ff.).

3. Angefochtenes Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom 18. Juni 2019

3.1 Dem angefochtenen Urteil liegt eine Rangelei im Club G._____ in der Nacht vom 3. Oktober 2014 zugrunde.

Gemäss Dossier 1 der Anklageschrift vom 26. Juni 2017 (versuchte schwere Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers B._____) war dem Gesuchsteller – zusammengefasst – vorgeworfen worden, auf der Tanzfläche des Clubs G._____ an der ...-strasse ... in ... Zürich um ca. 02.06 Uhr in eine tätliche Auseinandersetzung zwischen seinem Kollegen C._____ und dem Geschädigten H._____ eingegriffen zu haben, indem er mit seinem rechten Arm – und in der rechten Hand ein mutmasslich bereits defektes, massives Trinkglas haltend – eine heftige, voll durchgezogene Schwungbewegung nach rechts in die Menschenmenge ausgeführt haben soll, wobei er mit diesem Glas den in seiner unmittelbaren Nähe stehenden und völlig unbeteiligten Privatkläger im Gesicht, beim

linken Auge, getroffen habe. Der Privatkläger habe durch diesen Schlag mit dem Glas ins Gesicht eine schwere Augenverletzung erlitten (Urk. 16/36 S. 2 f.).

3.2 Nachdem im angefochtenen Urteil der Geschehensablauf aufgrund der Videosequenzen dargestellt worden war (Urk. 3/2 S. 12 f. = Urk. 21/83 S. 12 f.), kam die II. Strafkammer zum Schluss, dass aus der Aufnahme klar hervorgehe, dass der Privatkläger vor dem schwungvollen Schlag des Geschwundenen noch unverletzt gewesen sei, während er unmittelbar nach dem Schlag verletzt wieder im Bild auftauche und sich mit den Händen ins Gesicht fasse. Eine andere Gewalteinwirkung gegen das Gesicht des Privatklägers respektive dass eine Drittperson einen Schlag mit einem Glas gegen dessen Gesicht ausgeführt haben soll, sei der Videoaufnahme nicht zu entnehmen (a.a.O. S. 13, E. 2.5.1.).

3.3 Weiter wurde erwogen, dass der Sprung von C._____ zeitlich mit der Verletzung des Privatklägers ebenfalls nicht vereinbar sei. Der Privatkläger tauche bereits verletzt im Bild auf, bevor erst Sekunden später der Sprung von C._____ in Richtung des Geschädigten H._____ zu sehen sei. Zu jenem Zeitpunkt habe der verletzte Privatkläger die Tanzfläche allerdings bereits verlassen. Entsprechend laufe auch die Argumentation der Verteidigung, wonach die Verletzungen des Privatklägers vom Wurf eines Glases durch C._____, welcher wie ein "Handballer" gesprungen sei, verursacht worden seien, ins Leere, da dies bereits von der zeitlichen Abfolge her nicht möglich sei. Zudem werde diese Version der Verteidigung auch durch die eingeholten Gutachten verworfen (a.a.O. S. 13 f., E. 2.5.2.).

3.4 Sodann kommt die II. Strafkammer in Würdigung der Ergebnisse des Gutachtens zur körperlichen Untersuchung des IRM zum Schluss, dass nicht nur durch die Videoaufnahme, sondern auch durch das erlittene Verletzungsbild des Privatklägers ausgeschlossen werden könne, dass dessen Verletzungen durch einen Glaswurf von C._____ verursacht worden sein können (a.a.O. S. 14 f. E. 2.5.3.). In der Folge schliesst die II. Strafkammer gestützt auf das Ergänzungsgutachten des IRM auch aus, dass das Glas an einer Wand oder vom Boden abgeprallt und so den Privatkläger verletzt haben könnte (a.a.O. S. 15 E. 2.5.4.). In den folgenden Erwägungen (E. 2.5.6. f.) wird im angefochtenen Urteil dargelegt,

dass es sich gemäss dem Ergänzungsgutachten um ein mutmasslich bereits defektes respektive ein vorgängig anteilsweise gebrochenes, dickwandiges "Eisteeglas" gehandelt haben müsse. Schliesslich erwägt die II. Strafkammer auch gestützt auf das Gutachten von Dr. I._____, dass die Verletzungen des Privatklägers nicht durch einen Glaswurf von C._____ verursacht worden sein können (a.a.O. S. 17 f. E. 2.5.7.2.) und kommt zum Schluss, dass nicht nur aufgrund des zeitlichen Ablaufs, sondern auch gestützt auf die eingeholten Gutachten ausgeschlossen werden könne, dass die Verletzungen des Privatklägers durch einen Glaswurf von C._____ verursacht worden sein könnten (a.a.O. S. 19 E. 2.5.8.).

3.5 Schliesslich würden auch die Aussagen der Zeuginnen (J._____, K._____), welche einen Glaswurf von C._____ gegen den Geschädigten H._____ beschreiben würden, nicht gegen die Täterschaft des Gesuchstellers sprechen. Eine Verwechslung des Geschädigten H._____ mit dem Privatkläger sei gestützt auf die Aussagen der Zeuginnen ausgeschlossen (a.a.O. S. 21 E. 2.6.2.).

3.6 Da die in der Anklageschrift aufgeführten Verletzungen des Privatklägers eingehend dokumentiert seien, kam die II. Strafkammer zum Schluss, dass der objektive Anklagesachverhalt gemäss Dossier 1 (versuchte schwere Körperverletzung zum Nachteil des Privatklägers) erstellt sei (a.a.O. S. 22 E. 2.7 f.).

4. Beurteilung der Revision

4.1 Wer durch ein rechtskräftiges Strafurteil beschwert ist, kann die Revision verlangen, wenn neue, vor dem Entscheid eingetretene Tatsachen oder neue Beweismittel vorliegen, die geeignet sind, einen Freispruch oder eine wesentlich mildere Bestrafung der verurteilten Person herbeizuführen (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO). Revisionsrechtlich neu sind Tatsachen oder Beweismittel, wenn sie dem Gericht im Urteilszeitpunkt nicht bekannt waren (BGE 137 IV 59 E. 5.1.2). Sie müssen zudem erheblich sein. Dies ist der Fall, wenn sie geeignet sind, die tatsächlichen Feststellungen, auf die sich die Verurteilung stützt, zu erschüttern, und wenn die so veränderten Tatsachen einen deutlich günstigeren Entscheid zugunsten des Verurteilten ermöglichen (BGE 137 IV 59 E. 5.1.4; 130 IV 72 E. 1). Die Revision ist zuzulassen, wenn die Abänderung des früheren Urteils wahrschein-

lich ist. Der Nachweis einer solchen Wahrscheinlichkeit darf nicht dadurch verunmöglicht werden, dass für die neue Tatsache ein Beweis verlangt wird, der jeden begründeten Zweifel ausschliesst (BGE 116 IV 353 E. 4e; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 6B_833/2020 vom 27. Juli 2020 E. 1.1).

4.2 Nachdem C._____ bis anhin jeweils eine Gedächtnislücke für den betreffenden Zeitraum geltend gemacht hatte (bzw. angab, sich nicht erinnern zu können; D1 Urk. 16/13/1 S. 2 ff., D1 Urk. 16/13/2 S. 2 ff., D1 Urk. 16/13/3 S. 1 ff.) und er nun einräumt, ein Glas "ohne nachzudenken nach vorne in die Menge" geworfen zu haben, liegt – mit der Verteidigung – eine neue Tatsache vor, da dieses "Geständnis" bzw. diese Angaben dem Berufungsgericht zum Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Urteils nicht bekannt waren. Diese Aussagen C._____ befanden sich nicht in den Akten, die der II. Strafkammer vorlagen, und konnten daher nicht berücksichtigt werden, weshalb sie als neu zu gelten haben.

4.3 Ferner müssen die neuen Beweismittel und Tatsachen – wie bereits ausgeführt – erheblich sein. Es geht hierbei um die Prüfung einer hypothetischen Schlüssigkeit, bei der Vorbringen auszuschneiden sind, die sich schlechthin nicht auf das Urteil auswirken können (HEER, a.a.O., N 65 zu Art. 410). Es gilt der Grundsatz, dass eine bloss andere neue bzw. angeblich bessere Beweismittelwürdigung von bereits im früheren Verfahren bekannten Tatsachen nicht zur Begründung einer Revision herangezogen werden kann (a.a.O. N 66). Die Erheblichkeit von Noven lässt sich ohne weiteres in antizipierter Beweismittelwürdigung beurteilen (a.a.O.).

Dass die Verletzung des Privatklägers durch einen Glaswurf C._____ hervorgerufen worden sei, brachte der Gesuchsteller bereits im Berufungsverfahren vor der II. Strafkammer vor. Wie aufgezeigt wurde diese Tatvariante im angefochtenen Urteil in Betracht gezogen, gründlich geprüft und schliesslich – bereits gestützt auf die objektiven Beweismittel respektive auf den zeitlichen Ablauf und die eingeholten Gutachten – verworfen in dem Sinne, dass die Verletzungen des Privatklägers nicht durch einen Glaswurf C._____ verursacht worden sein können (vgl. oben Ziffer II.3.). Bei diesem Resultat ist nicht relevant, ob C._____ heute bestätigt, dass er ein Glas geworfen hat – hiervon (also dass C._____ tatsächlich ein Glas

geworfen hat) geht nämlich auch die Vorinstanz aus (vgl. Urk. 3/2 = Urk. 21/83 S. 21 E. 2.6.2.), weshalb auch unerheblich ist, dass heute noch weitere Personen den Glaswurf bestätigen (D._____, E._____ und F._____). Es kommt hinzu, dass C._____ in seinem "Geständnis" lediglich einräumt, nicht zu wissen, "wer und was er getroffen habe" (Urk. 3/3). Er erklärt nicht, die Verletzungen des Privatklägers verursacht zu haben. Die neuen Aussagen C._____ vermögen die tatsächlichen Feststellungen, auf die sich die Verurteilung des Gesuchstellers stützt, in Anbetracht der Erwägungen der II. Strafkammer im angefochtenen Urteil somit nicht zu erschüttern, was jedoch gemäss bundesgerichtlicher Praxis für eine Gutheissung des Revisionsgesuches erforderlich wäre. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das angefochtene Urteil gleich ausgefallen wäre, selbst wenn das "Geständnis" C._____ bereits im Urteilszeitpunkt vorgelegen wäre.

Betreffend die Frage nach dem erforderlichen Grad der Wahrscheinlichkeit der Veränderung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen legt sich das Bundesgericht nicht auf einen klaren Massstab für eine entsprechende Prognose fest. Gemäss BGE 117 IV 40 genügt es, wenn ein milderes Urteil möglich erscheint. Möglich sei eine solche Änderung, wenn sie sicher, höchstwahrscheinlich oder wahrscheinlich sei. In diesem Sinne sei der Ausdruck "möglich" zu verstehen. Eine Revision zugunsten des Verurteilten bereits zuzulassen, wenn ein günstigeres Urteil nicht ausgeschlossen sei, würde den Interessenkonflikt zwischen Rechtssicherheit (Bestand des früheren Urteils) und materieller Gerechtigkeit (Korrektur eines Fehlurteils), der bei der Festlegung der Voraussetzungen der Wiederaufnahme des Verfahrens bestehe, einseitig zu Ungunsten der Rechtssicherheit lösen. Eine solche Lösung werde denn auch nirgends in der Lehre oder in der Rechtsprechung befürwortet (BGE 116 IV 352 E. 5a). Wie dargelegt (vgl. oben) ist vorliegend ein günstigeres Urteil – selbst bei Berücksichtigung der neuen Depositionen von C._____, D._____, E._____ und F._____ nicht wahrscheinlich. Es liegt kein Fehlurteil vor, das zu korrigieren wäre. Die II. Strafkammer hat sich mit der Tatvariante Glaswurf durch C._____ intensiv auseinandergesetzt und sie schliesslich ausgeschlossen. Demnach ist das Revisionsgesuch des Gesuchstellers mangels Erheblichkeit der Noven bzw. des Novums im Sinne von Art. 413 Abs. 1 StPO abzuweisen.

4.4 Bei diesem Ergebnis erübrigen sich die vom Gesuchsteller beantragten Einvernahmen von C._____, D._____, E._____ und F._____.

4.5 Da die Vollstreckung gemäss Beschluss vom 9. Juli 2020 nur für die Dauer des Revisionsverfahrens ausgesetzt wurde (Urk. 4), muss die aufschiebende Wirkung nicht ausdrücklich aufgehoben werden, sondern diese fällt mit Rechtskraft des Revisionsentscheides automatisch dahin.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gemäss Art. 428 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Demnach sind vorliegend die Kosten des Revisionsverfahrens mit einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– ausgangsgemäss dem Gesuchsteller aufzuerlegen.

2. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind gestützt auf Art. 426 Abs. 1 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Gesuchsteller ist zu verpflichten, diese Entschädigung an den Staat zurückzuzahlen, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO).

3. Der amtliche Verteidiger hat für das vorliegende Revisionsverfahren eine Honorarnote über Aufwendungen von 1'690 Minuten (was 28.17 Stunden entspricht) sowie Auslagen von Fr. 1'100.20 eingereicht (Urk. 20). Die Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und erscheinen – angesichts der Tatsache, dass der Gesuchsteller bis zum Erlass des angefochtenen Urteils nicht durch Rechtsanwalt X._____ vertreten wurde, sondern er Rechtsanwalt X._____ erst für das Revisionsverfahren mandatiert hatte (Urk. 3/2A) – gerade noch angemessen. Der amtliche Verteidiger ist somit für das Revisionsverfahren mit Fr. 7'858.– (inkl. Auslagen und MwSt.) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Es wird beschlossen:

1. Das Revisionsbegehren des Gesuchstellers wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Revisionsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 1'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 7'858.– amtliche Verteidigung.
3. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Gesuchsteller auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen, wobei die Rückzahlungspflicht des Gesuchstellers gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten bleibt.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
 - die II. Strafkammer des Obergerichts Zürichsowie nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist resp. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich
 - das Archiv des Bezirksgerichts Zürich (unter Rücksendung der beigezogenen Akten DG170178)
 - das Archiv des Obergerichts Zürich (unter Rücksendung der beigezogenen Akten SB180194).
5. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 10. September 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Maurer