

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SR200012-O/U/cwo

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. R. Naef, Präsident, Oberrichterin lic. iur.
R. Affolter und Oberrichter lic. iur. C. Maira sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Maurer

Beschluss vom 6. Oktober 2020

in Sachen

A._____,
Gesuchsteller

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

gegen

Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich,
vertreten durch Leitenden Staatsanwalt Dr. iur. M. Oertle,
Gesuchsgegnerin

betreffend **schwere Körperverletzung und Widerruf**

**Revision gegen ein Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich,
II. Strafkammer, vom 10. April 2018 (SB170161)**

Erwägungen:

I. Prozessgeschichte

1. Nachdem der Gesuchsteller mit Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 9. Abteilung, vom 19. Januar 2017 vom Vorwurf der schweren Körperverletzung und vom Eventualvorwurf des Angriffs freigesprochen worden war (Urk. 2/2 = Urk. 8/280 = Urk. 10/283), sprach die II. Strafkammer des Obergerichtes Zürich den Gesuchsteller mit Urteil vom 10. April 2018 (in der Folge das angefochtene Urteil genannt) der schweren Körperverletzung schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 3 $\frac{3}{4}$ Jahren (wovon 388 Tage durch Haft sowie vorzeitigen Strafvollzug erstanden waren; Urk. 2/3 = Urk. 10/360). Eine Beschwerde des Gesuchstellers an das schweizerische Bundesgericht wurde mit Urteil vom 19. Dezember 2019 abgewiesen (Urk. 2/4 = Urk. 10/373). Das angefochtene Urteil erwuchs damit in Rechtskraft.

2. Mit Revisionsgesuch vom 16. Juli 2020 verlangt der Gesuchsteller die Aufhebung des angefochtenen Urteils und einen Freispruch. Er beantragt ferner, neben der zugesprochenen Genugtuung gemäss Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 19. Januar 2017, Schadenersatz von Fr. 8'607.60 zzgl. 5 % Zins ab 29. Januar 2016 (Urk. 1 S. 2).

In prozessualer Hinsicht beantragte der Gesuchsteller den Aufschub des angesetzten Strafantrittes bis zu Erledigung des Revisionsverfahrens sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowie die Bestellung einer amtlichen Verteidigung (Urk. 1 S. 2).

3. Mit Beschluss vom 22. Juli 2020 wurde dem Gesuchsteller in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ ein amtlicher Verteidiger bestellt, der auf den 3. August 2020 angesetzte Strafantritt für die Dauer des Revisionsverfahrens aufgeschoben sowie das Revisionsgesuch des Gesuchstellers der Staatsanwaltschaft, dem Privatkläger B. _____ sowie der II. Strafkammer des Obergerichtes Zürich zur Stellungnahme zugestellt (Urk. 3). Der Präsident der II. Strafkammer des

Obergerichts Zürich verzichtete mit Zuschrift vom 27. Juli 2020 auf Vernehmlassung (Urk. 9). Die übrigen Parteien nahmen innert Frist keine Stellung (vgl. Urk. 4). Sodann ging hierorts am 27. Juli 2020 die Nichtanhandnahmeverfügung der Jugendanwaltschaft Basel Landschaft vom 24. Juli 2020 hinsichtlich der Tatbestände der falschen Anschuldigung/Irreführung der Rechtspflege begangen durch C._____ ein (Urk. 5). Nachdem die Untersuchungs- und die erstinstanzlichen Akten (Urk. 8/1-296) sowie die Berufungsakten (Urk. 10/283-376) beigezogen worden waren, erweist sich der Fall nunmehr als spruchreif.

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, Praxis-kommentar 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 Menschen-

rechte 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 einerseits auf den Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel im Sinne von Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO sowie andererseits auf den Revisionsgrund der Einwirkung auf das Ergebnis des Verfahrens mittels strafbarer Handlung (Urk. 1 S. 3 f.). Er bringt – im Wesentlichen – vor, dass C._____ erklärt habe, vor fünf Jahren im gegen ihn, den Gesuchsteller, und andere Personen geführten Strafverfahren in Bezug auf seine Teilnahme an der Schlägerei gelogen zu haben. Er habe seine belastenden Aussagen in Bezug auf ihn zurückgenommen. C._____ habe diesbezüglich sogar Selbstanzeige gemacht. Die obergerichtliche Würdigung der Aussagen C._____, wonach kein Grund ersichtlich sei, nicht auf die von C._____ als wahrheitsgemäss deklarierten Belastungen abzustellen, erweise sich aufgrund der Selbstanzeige C._____ als falsch (a.a.O. S. 7 f.).

3. Angefochtenes Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom 10. April 2018

3.1 Dem angefochtenen Urteil liegt eine Schlägerei auf dem D._____-Platz in Zürich vom 16. Mai 2015, um ca. 03.15 Uhr, zugrunde.

Gemäss der Anklageschrift habe der Beschuldigte E._____, welcher sich in Begleitung der übrigen Beschuldigten sowie von C._____ befunden habe, den Privatkläger angesprochen, worauf sich zwischen den beiden ein verbaler Disput ergeben habe, in dessen Folge sich die Begleiter von E._____ – C._____, A._____ (der heutige Gesuchsteller), F._____ und G._____ – genähert und den Privatkläger umkreist hätten. Einer der Beschuldigten habe dem Privatkläger dabei ohne Vorwarnung von hinten mit der Faust gegen den Hinterkopf und ein anderer von vorne ins Gesicht geschlagen, worauf die Beschuldigten alsdann von allen Seiten mit der Faust auf den Privatkläger eingeschlagen hätten. Dieser habe versucht

durch Wegstossen der Beschuldigten den Schlägen zu entkommen. Im Weiteren habe der Beschuldigte H._____ dem Privatkläger eine Glasflasche nachgeworfen, welcher jedoch habe ausweichen können, so dass die Flasche am Boden in Scherben zerbrochen sei. Nachdem der Beschuldigte G._____ mit Anlauf von hinten gegen die Beine des Privatklägers gekickt gehabt hätte, aufgrund dessen Letzterer zu Boden gegangen sei, hätten die Beschuldigten den auf dem Boden knienden Privatkläger versucht mit Füßen zu treten, jedoch habe er durch schnelles Aufstehen zunächst entfliehen können, sei aber wieder eingeholt worden. In der Folge hätten die Beschuldigten den Privatkläger erneut von allen Seiten mit den Fäusten geschlagen, der Beschuldigte F._____ auch mit den Füßen gegen die Beine, so dass der Privatkläger erneut zu Boden gefallen sei. Die Beschuldigten hätten in der Folge, um den Kopf resp. Oberkörper des Privatklägers herumstehend, mit grosser Wucht mit den Füßen gegen den Oberkörper sowie gegen den Kopf des Privatklägers getreten oder gestampft, wobei der erste Tritt gegen den Kopf diesen unmittelbar seitlich links und die weiteren folgenden Fusstritte gegen den Kopf auch die Arme des Privatklägers getroffen hätten, mit welchen er, in Embryo-Stellung auf dem Boden liegend, seinen Kopf zu schützen versucht habe. Die Beschuldigten hätten erst vom Privatkläger abgelassen, als die Polizei vor Ort eingetroffen sei (Urk. 10/72 S. 3 f.).

3.2 Nachdem das Bezirksgericht in seinem Urteil vom 19. Januar 2017 erwogen hatte, dass die ohnehin zu pauschalen, anfänglichen Aussagen C.____s, die er schliesslich zurücknehme, das einzige Beweismittel sei, das für eine Beteiligung des Gesuchstellers spreche (Urk. 2/2 = Urk. 10/283 S. 51), kam die II. Strafkammer im angefochtenen Urteil zum Schluss, dass auf die Zugaben und das schliesslich umfassende Geständnis C.____s durchaus abgestellt werden könne. Nachdem er von seiner anfänglichen Bestreitung einmal abgewichen sei, habe er immer gleich ausgesagt. Es könne der vorinstanzlichen Aussageanalyse nicht gefolgt werden, wonach C._____ den Gesuchsteller "nur pauschal" (und nicht konkret) belaste und diese Anschuldigung später "zurückgenommen" habe. Indem C._____ mehrfach auf verschiedene Weise und Fragestellungen konstant und gleichbleibend und auch in eigenen Worten wiederholt habe, dass auch der Gesuchsteller mit den Füßen auf das Opfer eingetreten und dieses geschlagen

habe, seien die Belastungen einerseits von sich aus und andererseits hinreichend konkret erfolgt. Dass sich C._____ auf die Intervention des bei der Befragung erstmals auch persönlich anwesenden Geschworenen zu seinem Charakter hin habe verunsichern lassen, vermöge angesichts seines konstanten, widerspruchsfreien Aussageverhaltens die höchstens relativierte, nie aber ausdrücklich zurückgenommene Belastung des Geschworenen nicht zu entkräften. Bei einer Gesamtwürdigung der Aussagen C._____'s sei (somit) kein Grund ersichtlich, nicht auf seine wiederholten, von sich aus mit freier Bezeichnung der Beteiligten erfolgten Aussagen und als wahrheitsgemäss deklarierten ersten Belastungen abzustellen (Urk. 2/3 = Urk. 10/360 S. 34-39).

3.3 Weiter erwog die II. Strafkammer, da die Aussagen des Geschworenen widersprüchlich und vage seien und jedenfalls einer inneren Logik entbehren würden sowie, da es sich um eine durch nichts belegte oder objektivierbare Vermutung der Vorinstanz gehandelt habe, wenn sie davon ausgehe, dass C._____ angesichts seines Alters Mühe gehabt habe, das Geschehene und die Tatbeteiligung der anderen detailliert und differenziert anzugehen, verbleibe keinerlei Zweifel, dass der Geschworene zumindest zusammen mit den Mitbeschuldigten anklagegemäss den Privatkläger umkreist, mit den Fäusten auf ihn eingeschlagen und mit den Füßen gegen den Oberkörper und den Kopf eingetreten habe, als der Privatkläger zufolge eines Kicks gegen seine Beine ein zweites Mal zu Boden gegangen sei und sich – in Embryostellung am Boden liegend und mit den Armen seinen Kopf schützend – nicht gegen die Fusstritte des Beschuldigten habe wehren können (Urk. 2/3 = Urk. 10/360 S. 39-41).

4. Beurteilung der Revision hinsichtlich des Revisionsgrundes der neuen Tatsachen und Beweismittel (Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO)

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 wahrscheinlich 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 C._____ belastete den Gesuchsteller in den Einvernahmen bei der Jugendanwaltschaft Basel-Landschaft, sobald er von seinen anfänglichen Bestreitungen (hinsichtlich seiner eigenen Beteiligung) abgewichen war, insofern, als er zu Protokoll gab, dieser habe auch auf den Privatkläger eingetreten (z.B. Urk. 29/1/4 S. 10-12). In den darauf folgenden Einvernahmen bei der Staatsanwaltschaft Zürich (als Auskunftsperson) führte er dann aus, dass er sich betreffend den Gesuchsteller nicht (mehr) sicher sei, ob dieser auch getreten und geschlagen habe (Urk. 29/1/8 S. 7, S. 10-12; Urk. 29/1/9 S. 6). Nun erklärt er in seiner (undatierten) Selbstanzeige, der Gesuchsteller sei am Angriff, den Schlägen und dem Treten nicht beteiligt gewesen. Er (C._____) habe hinsichtlich des Gesuchstellers gelogen (Urk. 2/5). Hierin liegt eine neue Tatsache, da – zumindest genau – diese Aussagen, wonach der Gesuchsteller nicht am Angriff, den Schlägen und dem Treten gegen das Opfer respektive den Privatkläger beteiligt gewesen sei und er gelogen habe, dem Berufungsgericht im Zeitpunkt der Fällung des angefochtenen Urteils nicht bekannt waren. Diese Aussagen C._____'s 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 Beweismittel-

digung 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 Beweiswürdigung beurteilen (a.a.O.).

4.4 Die Aussage C.____s, dass er gelogen habe, als er den Gesuchsteller beschuldigt habe, ebenfalls getreten und geschlagen zu haben, konnte die II. Strafkammer im angefochtenen Urteil nicht in ihre Beweis- respektive Aus-sagewürdigung einbeziehen. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich dieser Umstand (Lüge betreffend Beteiligung des Gesuchstellers) schlechthin nicht auf das angefochtene Urteil auswirkt, zumal das Bezirksgericht Zürich schon ohne jene Aussage C.____s auf einen Freispruch des Gesuchstellers erkannte. Es ist Aufgabe des Sachgerichts – und nicht der Revisionsinstanz –, diese neuen Depositionen C.____s im Kontext des restlichen Beweisergebnisses zu würdigen.

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 milderer 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).

Insbesondere angesichts des Umstandes, dass der Gesuchsteller vom Bezirksgericht Zürich freigesprochen worden war und der Schuldspruch "erst" auf Berufung der Staatsanwaltschaft hin erfolgte, erscheint ein günstigeres Urteil angesichts der Tatsache, dass C.____ hinsichtlich der Beteiligung des

Gesuchstellers gelogen habe, als wahrscheinlich respektive möglich im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

4.5 Der Revisionsgrund der neuen Tatsachen und Beweismittel gemäss Art. 410 Abs. 1 lit. a StPO ist gegeben.

4.6 Es erübrigt sich daher zu prüfen, ob auch der Revisionsgrund der Einwirkung mittels strafbarer Handlung auf das Ergebnis des Verfahrens (Art. 410 Abs. 1 lit. c StPO) vorliegt.

5. Das Revisionsbegehren des Gesuchstellers ist gutzuheissen und das Urteil der II. Strafkammer des Obergerichts Zürich vom 10. April 2018 (SB170161) ist – soweit der Gesuchsteller beschwert ist, mithin in den Dispositivziffern 1, 3, 7, 8, 9, 12, 13, 15 und 16, jeweils ihn betreffend – aufzuheben. Der Beschluss gleichen Datums ist vom vorliegenden Entscheid nicht betroffen.

6. Gemäss Art. 413 Abs. 2 StPO fällt das Gericht selber einen neuen Entscheid, sofern es die Aktenlage erlaubt (lit. b). Ist dies nicht der Fall, so weist das Gericht die Sache an die zu bezeichnende Behörde zur Behandlung und Beurteilung zurück (lit. a). Wie bereits ausgeführt, ist es Aufgabe des Sach- und nicht des Revisionsgerichts, aufgrund der neuen Aussagen C.____s die Beweismittel bzw. dessen (neue) Aussagen im Kontext der übrigen Beweismittel zu würdigen. Eine Rückweisung an das erstinstanzliche Gericht ist nicht angezeigt, da dieses den Gesuchsteller freigesprochen hatte. Das vorliegende Verfahren ist daher – ausnahmsweise (vgl. SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 11 zu Art. 413) – an die Berufungsinstanz, die II. Strafkammer des Obergerichtes Zürich, zur neuen Behandlung und Beurteilung (hinsichtlich des Gesuchstellers) zurückzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten des Berufungsverfahrens SB170161 wurden dem Gesuchsteller zu zwei Fünfteln auferlegt (Urk. 2/3 S. 73 f.). Wird ein Revisionsgesuch gutgeheissen, entscheidet gemäss Art. 428 Abs. 5 StPO die Strafbehörde, die anschliessend über die Erledigung der Strafsache zu befinden hat, nach ihrem Ermessen über die Kosten des ersten Verfahrens. Somit wird das Sachgericht in

seinem Entscheid über diese Kosten zu befinden haben (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 8 zu Art. 413). Im vorliegenden Verfahren ist bezüglich dieser Kosten folglich nichts zu regeln.

2. Die Kosten des vorliegenden Revisionsverfahrens sind ausgangsgemäss auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 428 Abs. 1 StPO; HEER, a.a.O., N 21 zu Art. 413).

3. Dem amtlichen Verteidiger des Gesuchstellers sind gemäss seiner Honorarnote vom 5. Oktober 2020 Aufwendungen von 15 Stunden und Auslagen von Fr. 88.– angefallen (Urk. 11). Eine weitere Stunde ist für das Studium des vorliegenden Beschlusses sowie die Mitteilung an den Gesuchsteller einzusetzen. Rechtsanwalt Dr. iur. X._____ ist für seine ausgewiesenen Aufwendungen und Auslagen im vorliegenden Revisionsverfahren somit mit Fr. 3'885.80 (inkl. MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

IV. Rechtsmittel

Dieser Zwischenbeschluss ist gemäss Art. 93 BGG nicht mit Strafrechtsbeschwerde beim Bundesgericht anfechtbar (SCHMID/JOSITSCH, a.a.O., N 9 zu Art. 413; DOMEISEN in: BSK StPO, a.a.O., N 18 zu Art. 413).

Es wird beschlossen:

1. Das Revisionsbegehren des Gesuchstellers wird gutgeheissen.
2. Das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Strafkammer, vom 10. April 2018 wird hinsichtlich des Gesuchstellers in den Dispositivziffern 1, 3, 7, 8, 9, 12, 13, 15 und 16 aufgehoben. Der Beschluss gleichen Datums bleibt bestehen.
3. Die Akten werden der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich übermittelt.

4. Die Gerichtsgebühr fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 3'885.80 amtliche Verteidigung.
5. Die Kosten des Revisionsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
6. Schriftliche Mitteilung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Gesuchstellers
 - die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich
 - den Vertreter des Privatklägers B._____ im Doppel für sich und zuhanden des Privatklägers
 - die II. Strafkammer des Obergerichtes Zürich (unter Beilage der Akten)
 - das Amt für Justizvollzug und Wiedereingliederung
 - die Koordinationsstelle VOSTRA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA
 - das Archiv des Bezirksgerichts Zürich (zur Kenntnisnahme hinsichtlich Verbleib der Akten DG160191).

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 6. Oktober 2020

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Naef

lic. iur. S. Maurer