# Kassationsgericht des Kantons Zürich

Kass.-Nr. AC050059/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Sylvia Frei, der Kassationsrichter Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Roland Götte

**Zirkulationsbeschluss vom 29. Januar 2006**

in Sachen

**A.**,
Angeklagter, Appellant und Beschwerdeführer
verteidigt durch Rechtsanwalt X.

gegen

1. **Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl**,
   Anklägerin, Appellatin und Beschwerdegegnerin 1
   vertreten durch die Leitende Staatsanwältin Dr. iur. Ursula Frauenfelder Nohl, Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl, Postfach, 8026 Zürich
2. **B.**,
   Angeklagter, Appellant und Beschwerdegegner 2
   verteidigt durch Rechtsanwalt Y.

betreffend **einfache Körperverletzung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2005 (SB040600/jv)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Laut Anklageschrift der Bezirksanwaltschaft Zürich vom 30. April 2004 kam es am späten Abend des 20. September 2002 zu einer zunächst verbalen und später tätlichen Auseinandersetzung zwischen den beiden Taxifahrern A. (künftig: Beschwerdeführer) und B. (künftig Beschwerdegegner 2). Dem Beschwerdeführer warf die Bezirksanwaltschaft vor, er sei in einer ersten Phase nach einem angeblich vom Beschwerdegegner 2 verursachten Parkschaden auf Letzteren zugegangen und habe seine Stabtaschenlampe mit drohender Gestik über diesen gehalten. In einer zweiten Phase, etwa eine halbe Stunde später, habe er sich zum Fahrzeug des Beschwerdegegners 2 begeben und diesem, nachdem dieser ausgestiegen war, einen Fusstritt an den rechten Knöchel versetzt. Sodann habe er dem Beschwerdegegner 2 im Verlauf des nachfolgenden Gerangels einen Faustschlag ins Auge versetzt, womit er gleichzeitig dessen Sehbrille zertrümmert habe. Mit diesem Verhalten habe sich der Beschwerdeführer der Drohung i.S.v. Art. 180 StGB, der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 Abs. 1 StGB schuldig gemacht. Dem Beschwerdegegner 2 wurde vorgeworfen, den Beschwerdeführer im Rahmen der Auseinandersetzung an den Haaren gepackt und mit den Fäusten, dem Knie und Fusstritten gegen Kopf und Körper geschlagen zu haben; er wurde ebenfalls wegen einfacher Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB angeklagt (ER act. 19).

2. Mit Urteil des Einzelrichters am Bezirksgericht Zürich vom 29. September 2004 wurde der Beschwerdeführer der einfachen Körperverletzung i.S.v. Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB und der Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 StGB schuldig gesprochen; vom Vorwurf der Drohung wurde er freigesprochen. Der Beschwerdeführer wurde bestraft mit 30 Tagen Gefängnis, wobei der Vollzug der Strafe unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben wurde. Zudem wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, dem Beschwerdegegner 2 einen

Schadenersatz von Fr. 545.-- zu bezahlen. Mit demselben Urteil wurde auch der Beschwerdegegner 2 der einfachen Körperverletzung schuldig gesprochen. Er wurde mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 45 Tagen bestraft, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren. Die Zivilansprüche des Beschwerdeführers wurden im Grundsatz gutgeheissen und im Übrigen auf den Zivilweg verwiesen (ER act. 25).

3. Gegen dieses Urteil erklärten sowohl der Beschwerdeführer wie auch der Beschwerdegegner 2 Berufung (ER act. 28 bzw. 30). Mit obergerichtlichem Beschluss vom 17. Januar 2005 wurde auf den Anklagevorhalt "Fusstritt des Beschwerdeführers gegen den Knöchel des Beschwerdegegners 2" nicht mehr eingetreten. Abgesehen davon, dass das Schadenersatzbegehren des Beschwerdegegners 2 nunmehr auf den Zivilweg verwiesen wurde, wurde der angefochtene erstinstanzliche Entscheid mit Urteil vom selben Datum vollumfänglich bestätigt (OG act. 41 = KG act. 2; künftig: KG act. 2).

4. Gegen den Berufungsentscheid wurde seitens des Beschwerdeführers fristgerecht kantonale Nichtigkeitsbeschwerde angemeldet (KG act. 5) und begründet (KG act. 1). In seiner Beschwerdeschrift verlangt der Verteidiger des Beschwerdeführers, es seien der angefochtene Entscheid aufzuheben und der Beschwerdeführer freizusprechen; eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2).

Die Vorinstanz und die Staatsanwaltschaft Zürich-Sihl (Beschwerdegegnerin 1) verzichteten ausdrücklich auf Vernehmlassung bzw. Beantwortung der Beschwerde (KG act. 10 bzw. 11); der Beschwerdegegner 2 reichte innert Frist keine Beschwerdeantwort ein.

Eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wurde nicht erhoben (KG act. 7).

**II.**

1. Die Verteidigung wendet sich gegen die Schuldsprüche betreffend die einfache Körperverletzung und die Sachbeschädigung. Sie bestreitet in diesem Zusammenhang nicht, dass der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner 2 einen Faustschlag ins Auge versetzt habe, bei welchem dieser verletzt und gleichzeitig dessen Brille zerstört worden sei. Sie macht aber geltend, dass der Beschwerdeführer diesen Faustschlag erst am Schluss der Auseinandersetzung im Sinne einer angemessenen Notwehrhandlung ausgeteilt habe, um sich gegen die äusserst brutale Traktierung seines Kopfes zu wehren. Soweit die Vorinstanz auf S. 22 annehme, der fragliche Faustschlag habe schon *vor* der Traktierung des Kopfes des Beschwerdeführers stattgefunden, sei diese Annahme willkürlich bzw. verstosse gegen den Grundsatz "in dubio pro reo" (KG act. 1 Ziff. 8 sowie Ziff. 20-22). Zur Begründung bringt sie im Einzelnen Folgendes vor:

1.1 Die Vorinstanz stütze sich bei ihrer Annahme unter anderem auf die Aussage des Beschwerdegegners 2. Soweit dieser ausgeführt habe, auf den Beschwerdeführer erst eingeschlagen zu haben, als sein Auge gebrannt habe (ER act. 4/1 S. 4), sei aber zu beachten, dass der Beschwerdegegner 2 anlässlich derselben Einvernahme auf die Frage, ob er den Beschwerdeführer verletzt habe, geantwortet habe: "Nein, nachdem mein Auge verletzt worden ist, hatte ich fast keine Kraft mehr" (ER act. 4/1 S. 5). Sodann habe der Beschwerdegegner 2 anlässlich einer späteren Einvernahme ausgeführt, er habe nach dem Schlag auf den Kopf nichts mehr gesehen und das Gefühl gehabt, er sei nun blind (ER act. 8/7 S. 2). Weil es schleierhaft bzw. nicht nachvollziehbar sei, wie der Beschwerdegegner 2 in einem blinden Zustand und fast ohne Kraft den Beschwerdeführer noch derart hätte traktieren können, sei die vorinstanzliche Schlussfolgerung unhaltbar und willkürlich (KG act. 1 Ziff. 9, 10 und 18).

1.2 Soweit die Vorinstanz bei der angefochtenen Annahme zudem auf den Zeugen C. abstelle, gebe sie dessen Aussage bloss bruchstückhaft und sinnentleert wieder. So habe C. anlässlich seiner Zeugeneinvernahme, welche wohlgemerkt über 1 ½ Jahre nach dem relevanten Ereignis erfolgt sei, zwar zu Proto-

koll gegeben, dass er gesehen habe, wie der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 2 vor der Traktierung seines Kopfes mehrfach ins Gesicht geschlagen habe. Von einem Schrei, einer zerbrochenen Brille oder einer Wunde im Gesicht habe C. allerdings nichts gewusst (ER act. 8/2 S. 2 f.). Aus seiner Aussage gehe folglich nicht hervor, dass der hier einzig relevante Faustschlag, welcher zur Verletzung des Beschwerdegegners 2 und zur Sachbeschädigung geführt habe, vor der Traktierung des Beschwerdeführers erfolgt sei. Allfällige vorangegangene Faustschläge seien irrelevant, da sie weder zu einer Körperverletzung noch zu einer Sachbeschädigung geführt hätten. Im Weiteren habe C. nicht ausgesagt, während der Traktierung des Kopfes des Beschwerdeführers seien keine weiteren Faustschläge erfolgt - zu diesem Abschnitt habe er lediglich ausgesagt, dass er zum genauen Ablauf nichts mehr sagen könne (ER act. 8/2 S. 3). Schliesslich seien die Aussagen des Zeugen C. ohnehin zweifelhaft. So vermöge sich dieser 1 ½ Jahre nach dem Vorfall noch genau an einzelne Aussagen und Handlungen zu erinnern, während er sich an die Traktierung des Kopfes des Beschwerdeführers nicht mehr erinnern könne. Auf die Frage, ob der Beschwerdegegner 2 in dieser Phase der Überlegene gewesen sei, welcher mehrheitlich geschlagen habe, habe er sodann angefügt, dass er gesehen habe, wie der Beschwerdegegner 2 nach Bemerken seiner Verletzung blitzschnell reagiert habe und den Beschwerdeführer zu Boden geworfen habe (ER act. 8/2 S. 3). Hier wolle der Zeuge nicht nur festgestellt haben, was der Beschwerdegegner 2 gemerkt habe, sondern schiebe zudem eine Begründung für das Zubodenwerfen nach, ohne dazu befragt worden zu sein (KG act. 1 Ziff. 11 und 12).

1.3 Die Vorinstanz halte schliesslich fest, die übrigen Zeugenaussagen würden hinsichtlich des Zeitpunktes des fraglichen Faustschlages keinen Aufschluss geben; diese Annahme - so die Verteidigung - sei schlichtweg aktenwidrig und willkürlich:

So habe D., deren Glaubwürdigkeit vom Obergericht auf S. 11 nicht in Frage gestellt worden sei, anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme, welche gut zwei Wochen nach dem Vorfall erfolgt sei, unmissverständlich zu Protokoll gegeben, dass sich der Beschwerdeführer noch gegen Schluss zu wehren versucht

und erst dann mit der Faust ins Gesicht des Beschwerdegegners 2 geschlagen habe. Daraufhin habe Letzterer "Meine Augen, meine Augen" geschrien (ER act. 6/3 S. 3). Diese Aussage könne nicht mit dem lapidaren Hinweis, sie sei später nicht mehr bestätigt worden, abgetan werden. D. habe zwar anlässlich ihrer Zeugeneinvernahme, welche 1 ½ Jahre später stattgefunden habe, ausgesagt, dass sie nicht gesehen habe, wie es zur Verletzung des Beschwerdegegners 2 gekommen sei. Zu der gegenüber der Polizei gemachten Aussage, wonach der Beschwerdeführer erst am Schluss geschlagen habe, stehe diese Aussage aber nicht in Widerspruch, sei sie bei der Polizei doch zum Zeitpunkt der Faustschläge befragt worden, während sie bei der zweiten Einvernahme zum Zeitpunkt der Verletzung befragt worden sei (KG act. 1 Ziff. 13, 14 und 17).

Der Zeuge E. habe bestätigt, dass der Schrei "Meine Augen, meine Augen" am Schluss der Auseinandersetzung erfolgt sei (ER act. 8/3 S. 4). Auch wenn E. zur Relation zwischen diesem Schrei und der Verletzung keine genauen Angaben habe machen können, sei es dennoch willkürlich, seiner Aussage keine Bedeutung beizumessen. So sei es doch nichts als normal, dass man im Zeitpunkt der Verletzung schreie und nicht erst fünf Minuten später, zumal gar nicht behauptet worden sei, dass der Beschwerdegegner 2 seine Verletzung erst fünf Minuten später festgestellt habe. Die Möglichkeit einer verspäteten Feststellung sei vorliegend ohnehin auszuschliessen - immerhin sei der Beschwerdegegner 2 fast blind gewesen und habe fast keine Kraft mehr gehabt (KG act. 1 Ziff. 15 und 19).

Sodann treffe es zwar zu, dass der Zeuge F. nicht genau habe sagen können, wann sich der Beschwerdegegner 2 die Verletzung zugezogen habe. F. habe aber ausgesagt, dass er den Beschwerdegegner 2 erst habe bluten sehen, als beide aufgestanden seien (ER act. 8/6 S. 3). Weil aufgrund der übrigen detaillierten Aussagen davon auszugehen sei, dass F. nahe am Geschehen gewesen sei, müsse aus seiner Aussage geschlossen werden, dass sich der Beschwerdegegner 2 die Verletzung erst am Schluss zugezogen habe. Diesem entlastenden Umstand habe die Vorinstanz in willkürlicher Weise keine Bedeutung beigemessen (KG act. 1 Ziff. 16 und 19).

2. 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). Die Verneinung eines den Freispruch bedingenden Zweifels wird als Kassationsgrund angesehen, wenn diese bei ernsthafter Abwägung des "Für" und "Wider" schlechthin unverständlich ist (Schmid, in Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996, N 21 zu § 430). Es ist zu berücksichtigen, dass mit menschlichen Erkenntnismitteln keine absolute Sicherheit in der Beweisführung erreicht werden kann; daher muss genügen, dass das Beweisergebnis über jeden vernünftigen Zweifel erhaben ist (BGE 124 IV 88 E. 2a mit Hinweisen; ZR 72 Nr. 80, 69 Nr. 50; von Rechenberg, Die Nichtigkeitsbeschwerde in Zivil– und Strafsachen nach zürcherischem Recht, 2. Auflage, Zürich 1986, S. 34). Weiter geht auch die Unschuldsvermutung im Sinne von Art. 6 Ziff. 2 EMRK und Art. 4 Abs. 1 aBV bzw. Art. 32 Abs. 1 BV nicht, denn diese Bestimmungen schliessen einen Schuldspruch nur dann aus, wenn bei objektiver Betrachtung erhebliche und unüberwindliche Zweifel am Tat– oder Schuldbeweis zurückbleiben (BGE 120 Ia 35 ff. mit Hinweisen). Soweit der Grundsatz "in dubio pro reo" als Beweiswürdigungsregel angerufen wird, kommt dem Kassationsgericht ebenfalls nur eine auf Willkür begrenzte Überprüfungsbefugnis zu (eingehend ZR 102 Nr. 12; vgl. auch BGE 127 I 38 E. 2c und 3a).

2.1 Der Beschwerdegegner 2 sagte anlässlich der Konfrontationseinvernahme vom 30. März 2004 aus, er sei vom Beschwerdeführer geschlagen worden und habe Schmerzen und die Wärme von Blut im Gesicht gespürt, bevor er selbst die Beherrschung verloren und zugeschlagen habe (ER act. 8/7 S. 2); diese Aussage steht in Einklang mit der auf S. 22 getroffenen Annahme betreffend den Zeitpunkt des Faustschlages. Es gilt jedoch zu beachten, dass der Beschwerdegegner 2 anlässlich seiner polizeilichen Einvernahme ausführte, nach dem Schlag des Beschwerdeführers "fast keine Kraft mehr" gehabt zu haben (ER act. 4/1 S. 5). Gegenüber dem Bezirksanwalt gab er sodann zu Protokoll, er habe sich nach dem betreffenden Schlag "fast blind" gefühlt (ER act. 8/7 S. 2). Wie die

Verteidigung zu Recht geltend macht, erscheint es schwer nachvollziehbar, wie der Beschwerdegegner 2 in einem fast blinden Zustand und fast ohne Kraft den Kopf des Beschwerdeführers derart heftig hätte traktieren können (Schläge, Haare reissen, etc.; vgl. dazu KG act. 2 S. 23). Entweder hat der Beschwerdegegner 2 bei der Beschreibung der Folgen des Faustschlages stark übertrieben oder sein Auge wurde entgegen der Ansicht der Vorinstanz erst am Schluss der Auseinandersetzung verletzt. Soweit die Vorinstanz die angefochtene Annahme auf die Aussage des Beschwerdegegners 2 abstützt, sind deshalb gewisse Vorbehalte angebracht.

2.2 C. sagte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme vom 19. Februar 2004 aus, er sei sich "100%ig sicher", dass der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 2 mehrmals ins Gesicht geschlagen habe, bevor Letzterer wirklich aktiv geworden sei (ER act. 8/2 S. 3). Gemäss dieser Aussage hat C. Faustschläge des Beschwerdeführers wahrgenommen; wie die Verteidigung zu Recht geltend macht, hat er damit den Eintritt der Augenverletzung aber nicht konkret beschrieben. Doch selbst wenn die Aussage von C. dahingehend zu interpretieren wäre, dass der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 2 genau mit einem der beobachteten Schläge am Auge verletzte, bevor er selbst vom Beschwerdegegner 2 malträtiert wurde (so die Ansicht der Vorinstanz, vgl. KG act. 2 S. 22), wären hinsichtlich der Glaubhaftigkeit dieser Aussage bzw. der Glaubwürdigkeit des Zeugen C. gewisse Vorbehalte anzubringen. Es mutet - wie dies die Verteidigung geltend macht - tatsächlich etwas seltsam an, dass sich der Zeuge C. konkret an einzelne Details (z.B. an eine angeblich in ängstlichem Tonfall gemachte Äusserung des Beschwerdegegners 2 ["Bitte geh' von meinem Auto weg"] oder an den Zeitpunkt des Weglegens der Brille durch den Beschwerdeführer) zu erinnern vermag, nicht aber an die brutale Traktierung des Kopfes des Beschwerdeführers (ER act. 8/2 S. 2/3). Sodann verstärkt der von der Verteidigung angeführte Umstand, dass C. das Zubodenwerfen des Beschwerdeführers mit einer zuvor erlittenen Verletzung des Beschwerdegegners 2 "rechtfertigte", ohne danach befragt worden zu sein (ER act. 8/2 S. 3), den Eindruck, dass C. die Tatumstände eher in einem für den Beschwerdegegner 2 günstigeren Licht darstellen wollte.

2.3 D. führte anlässlich ihrer polizeilichen Einvernahme vom 6. Oktober 2002 aus, dass der Beschwerdeführer vom Beschwerdegegner 2 brutal geschlagen worden sei. Er habe sich zu wehren versucht und schliesslich mit einem Faustschlag das Gesicht des Beschwerdegegners 2 getroffen, worauf dieser "Meine Augen, meine Augen" geschrien habe. Danach hätten die anderen Taxifahrer eingegriffen (ER act. 6/3 S. 3). Diese Aussage spricht deutlich dafür, dass der Beschwerdegegner 2 erst am Schluss der Auseinandersetzung verletzt wurde. Auch wenn D. anlässlich ihrer späteren Zeugeneinvernahme vom 19. Februar 2004 nicht angeben konnte, wie es zur Verletzung des Beschwerdegegners 2 gekommen sei, schilderte sie den Tathergang in den Grundzügen gleich wie bei der Polizei. Insbesondere verneinte sie explizit, dass der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner 2 einen Faustschlag versetzt und damit die Eskalation der Auseinandersetzung ausgelöst habe (ER act. 8/4 S. 2/3). Es ist zudem zu berücksichtigen, dass diese Zeugeneinvernahme erst etwa 1 ½ Jahre nach den Vorfällen durchgeführt wurde, womit sich allfällige Differenzen in den Aussagen auch mit einem nachlassenden Erinnerungsvermögen erklären liessen. Es ist jedenfalls nicht einzusehen, weshalb die Schilderung D.'s bei der Bestimmung des Zeitpunkts des fraglichen Faustschlags nicht aufschlussreich sein sollte.

2.4 E. führte anlässlich seiner Zeugeneinvernahme aus, er habe nicht gesehen, wann sich der Beschwerdegegner 2 die Augenverletzung zugezogen habe (ER act. 8/3 S. 4); diese Aussage wurde von der Vorinstanz auf S. 22 korrekt zitiert. E. gab aber immerhin zu Protokoll, dass der Beschwerdegegner 2 in dem Moment, als man ihn und den Beschwerdeführer voneinander habe trennen wollen, plötzlich geschrien habe, er sei am Auge verletzt (ER act. 8/3 S. 2). Weil man - wie dies die Verteidigung zutreffend geltend macht - in der Regel in dem Moment schreit, wenn einem Schmerz zugefügt wird und nicht erst später, spricht auch diese Aussage dafür, dass die Verletzung des Auges bzw. die Zerstörung der Brille erst am Schluss der Auseinandersetzung erfolgte. Damit kann auch die Aussage des Zeugen E. nicht ohne Weiteres als bedeutungslos bezeichnet werden.

2.5 Der Zeuge F. konnte - dies hat die Vorinstanz richtig wiedergegeben - zum Zeitpunkt der Verletzung keine genauen Angaben machen (vgl. ER act. 8/6 S. 2 und 3). Soweit er aussagte, die Blutung des Beschwerdegegners 2 erst gesehen zu haben, als dieser aufgestanden sei (ER act. 8/6 S. 3), könnte man diese Aussage mit der Verteidigung aber durchaus dahingehend interpretieren, dass die Verletzung erst in diesem Moment bzw. kurz zuvor passiert ist. F.'s Darstellung lässt aber zumindest Raum für die Annahme eines früheren Verletzungszeitpunktes, denn selbst wenn er nahe am Geschehen gewesen wäre, hätte er einen früheren Eintritt der Blutung aufgrund des von ihm beschriebenen Gerangels möglicherweise nicht erkennen können. Auch wenn der Schilderung von F. nach dem Gesagten keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden kann, so spricht sie dennoch eher gegen die Annahme der Vorinstanz.

2.6 Zusammengefasst stellt die Vorinstanz hinsichtlich ihrer Annahme, wonach der Beschwerdeführer den Beschwerdegegner 2 am Auge verletzt habe, bevor er selbst am Kopf traktiert worden sei, einzig auf Aussagen des Beschwerdegegners 2 sowie des Zeugen C. ab. Hinsichtlich ihrer Glaubwürdigkeit bzw. hinsichtlich der Glaubhaftigkeit ihrer Aussagen sind - wie vorstehend dargelegt - allerdings gewisse Vorbehalte anzubringen. Diese Vorbehalte allein lassen die angefochtene Annahme zwar noch nicht als geradezu unhaltbar und willkürlich erscheinen. Wie erwähnt, lassen aber die Aussage von E. und insbesondere die Aussage von C. ziemlich deutlich auf einen späteren Zeitpunkt schliessen. Weil sodann auch die Darstellung von F. eher gegen die Annahme des Obergerichtes spricht, ergeben sich unter Beachtung des Grundsatzes "in dubio pro reo" doch erhebliche und unüberwindbare Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Sachverhaltsannahme. Dieser materielle Mangel kann aber nur dann zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führen, wenn er sich effektiv auf den Inhalt desselben ausgewirkt hat (vgl. von Rechenberg, a.a.O., S. 27). Eine solche Erheblichkeit des Mangels ist im vorliegenden Fall zu bejahen, spielt der Zeitpunkt des fraglichen Faustschlages hinsichtlich der Frage nach einem allfälligen Rechtfertigungsgrund (Notwehr) doch eine entscheidende Rolle (vgl. KG act. 2 S. 40/41). In Gutheissung der Beschwerde sind deshalb die Dispositivziffern 2.1, 4.1, 4.2, 6 und 8 des angefochtenen Urteils aufzuheben.

3.1 Unabhängig von der Frage eines allfälligen Rechtfertigungsgrundes bringt die Verteidigung hinsichtlich der Verurteilung wegen Sachbeschädigung i.S.v. Art. 144 StGB schliesslich Folgendes vor: Die Vorinstanz habe es auf S. 34 als irrelevant bezeichnet, auf welchen Wert der Brille der Vorsatz des Beschwerdeführers gerichtet gewesen sei. Sie habe dies damit begründet, dass der Vorsatz des Beschwerdeführers auf die Zerstörung der Brille und nicht auf deren Wert gerichtet gewesen sei. Dieser Argumentation sei insofern nicht zu folgen, als bei Gegenständen, welche üblicherweise nicht mehr als Fr. 300.-- wert seien, in Zweifelsfällen davon auszugehen sei, dass sich der Vorsatz nicht auf einen höheren Schaden gerichtet habe. Weil es sich - so die Verteidigung sinngemäss - bei der Brille des Beschwerdegegners 2 um eine einfache Lesebrille gehandelt habe, welche üblicherweise nicht mehr als Fr. 300.-- wert sei, hätte der Vorsatz des Beschwerdeführers auf einen Betrag unter Fr. 300.-- festgelegt werden müssen. Soweit die Vorinstanz davon ausgehe, eine Lesebrille weise üblicherweise einen Wert von mehr als Fr. 300.-- auf, habe sie gar keine entsprechenden Erhebungen gemacht, womit sie eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgenommen habe. Soweit sie einfach voraussetze, dass es sich bei der zerstörten Brille um eine "normale" Brille gehandelt habe, welche üblicherweise einen Wert von mehr als Fr. 300.-- aufweise, sei diese Annahme aktenwidrig, habe die Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Schadenersatzbegehren des Beschwerdegegners 2 auf S. 48 f. doch selber festgehalten, dass weder die Art der zerstörten Brille noch deren Wert ausgewiesen sei (KG act. 23 und 24).

3.2 Die Vorinstanz hat sich auf S. 34 weder hinsichtlich der Art der zerstörten Brille ("normale" Sehbrille oder Lesebrille) noch hinsichtlich deren Wert in irgendeiner Weise festgelegt. Soweit die Verteidigung in diesem Zusammenhang eine aktenwidrige bzw. unzulässige antizipierte Beweiswürdigung rügt, ist auf das Vorbringen folglich nicht einzutreten. Das Obergericht hat diesen Fragen insofern keine Bedeutung beigemessen, als es zum Ausdruck brachte, dass Art. 172ter StGB (geringfügiges Vermögensdelikt) nur dann anzuwenden sei, wenn der Vorsatz des Täters *ausdrücklich* auf einen geringen Vermögenswert gerichtet sei. Weil sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Zerstörung der Brille überhaupt keine Gedanken zu deren Wert gemacht habe, falle eine Anwendung von

Art. 172ter deshalb von vornherein ausser Betracht. Die Frage, ob Art. 172ter StGB im Zusammenhang mit einer Sachbeschädigung nicht zur Anwendung gelangen kann, wenn sich der Täter gar keine Gedanken zum Wert des zerstörten Gegenstandes gemacht hat, stellt eine solche des materiellen Bundesrechts dar, welche vom Bundesgericht im Rahmen einer eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde mit freier Kognition beurteilt werden könnte. Aufgrund der Subsidiarität der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde (§ 485 StPO) kann diese Frage im vorliegenden Nichtigkeitsverfahren folglich nicht geprüft werden.

**III.**

Weil der angefochtene Entschied antragsgemäss (teilweise) aufzuheben ist, sind die Kosten des vorliegenden Verfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist sodann eine angemessene Prozessentschädigung aus der Staatskasse zu entrichten (§ 396a StPO).

**Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Dispositivziffern 2.1, 4.1, 4.2, 6 und 8 des Urteils der II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Januar 2005 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz; die weiteren Kosten betragen:

| | | |
|---|---|---|
| Fr. | 294.-- | Schreibgebühren, |
| Fr. | 190.-- | Zustellgebühren und Porti. |

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Dem Beschwerdeführer wird für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. MwSt) aus der Gerichtskasse entrichtet.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die I. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, den Einzelrichter in Strafsachen des Bezirksgerichtes Zürich und das Migrationsamt des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der juristische Sekretär: