



---

Kass.-Nr. AC080008/U/ys

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Herbert Heeb, Bernhard Gehrig, Andreas Donatsch und Paul Baumgartner sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## Zirkulationsbeschluss vom 23. Juli 2009

in Sachen

X.,

...,

...,

zur Zeit im Bezirksgefängnis Horgen, Burghaldenstr. 1, 8810 Horgen, in Sicherheitshaft

Angeklagter und Beschwerdeführer

bisher amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...

neu amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt ...,

gegen

Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis,

Anklägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch die leitende Staatsanwältin lic.iur. Claudia Wiederkehr,  
Staatsanwaltschaft Limmattal / Albis, Stauffacherstr. 55, Postfach, 8026 Zürich

betreffend

**vorsätzliche schwere Körperverletzung etc.**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 18. Februar 2008 (WG070009)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Dem Beschwerdeführer wird gemäss (im Verlauf der geschworenengerichtlicher Hauptverhandlung berichteter) Anklage vom 8. Februar 2008 vorgeworfen, er habe bereits einige Tage nach der Geburt seiner Tochter A.Y. am 11. Juni 2003 bis zu deren Tod am 29. Oktober 2003 das Kind nicht richtig ernährt und mit lange andauernden Essensentzügen gequält und überdies das Kind mit (im Einzelnen geschilderter) massiver körperlicher Gewalt, insbesondere kräftigem Schütteln ohne Fixierung des Kopfes, nahezu täglich misshandelt und dabei teilweise schwere Körperschädigungen verursacht, welche schliesslich zum Tod des Kindes führten, was der Beschwerdeführer zumindest in Kauf genommen habe. In der Untersuchung hatte der Beschwerdeführer die Misshandlungen und den Nahrungsentzug zugegeben, jedoch noch bestritten, dass er den Tod des Kindes gewollt oder wissentlich und willentlich in Kauf genommen habe.

Der Vorwurf der vorsätzlichen Tötung von A.Y. wurde auch gegenüber der Mutter, B.Y. erhoben, indem diese in der genannten Zeit ebenfalls für ungenügende Ernährung des Kindes und Essensentzüge verantwortlich gewesen sei und zudem die körperlichen Misshandlungen durch den Beschwerdeführer zugelassen habe bzw. nicht dagegen eingeschritten sei.

2. Mit Urteil vom 18. Februar 2008 sprach das Geschworenengericht den Beschwerdeführer (wie auch die Angeklagte B.Y.) der vorsätzlichen Tötung im Sinne von Art. 111 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 12 Jahren, abzüglich 89 Tage Polizei- und Untersuchungshaft. Gleichzeitig wurde eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB ohne Aufschiebung des Strafvollzugs angeordnet. Auf den gleichzeitig erhobenen Vorwurf der mehrfachen einfachen Körperverletzung zum Nachteil von B.Y. trat das Gericht nicht ein (KG act. 2).

3. Mit Eingabe vom 19. Februar 2008 meldete der amtliche Verteidiger, RA L., kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an (KG act. 5); gleichentags ersuchte er unter Hinweis auf ein in schwerwiegender Weise gestörtes Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Beschwerdeführer um Entlassung und Bestellung eines neuen amtlichen Verteidigers (KG act. 1).

Mit Verfügung des Kassationsgerichtspräsidenten vom 25. Februar 2008 wurde der amtliche Verteidiger entlassen und an dessen Stelle RA Dr. M. zum amtlichen Verteidiger bestellt; gleichzeitig wurde das Beschwerdeverfahren sistiert (KG act. 6). Mit Eingabe vom 8. Dezember 2008 (KG act. 10) teilte RA Dr. M. mit, dass er per Ende 2008 die Tätigkeit als Rechtsanwalt aufgeben werde, weshalb ein neuer Verteidiger zu bestellen sei. Auf seinen Vorschlag hin wurde mit Verfügung vom 9. Dezember 2008 neu RA lic.iur. C. zum amtlichen Verteidiger bestellt (KG 11).

4. Mit Eingabe vom 23. März 2009 reichte RA C. die vorliegende Beschwerdebegründung ein, mit welcher er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache sei zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 16 S. 2). Das Geschworenengericht hat sich mit Eingabe vom 31. März 2009 vernehmen lassen (KG act. 23), worauf die Vernehmlassung den Parteien zugestellt wurde (KG act. 24). Die Staatsanwaltschaft hat ihrerseits auf Vernehmlassung (sowohl zur Beschwerde wie zur Vernehmlassung) verzichtet (KG act. 26); seitens des Beschwerdeführers ist keine weitere Stellungnahme eingegangen.

## II.

1. Als erstes macht der Beschwerdeführer geltend, das angefochtene Urteil beruhe auf willkürlicher Beweiswürdigung bzw. aktenwidriger tatsächlicher Annahme und erfülle insofern den Nichtigkeitsgrund von § 430 Abs. 1 Ziff. 4 bzw. Ziff. 5 StPO (Beschwerde S. 4 ff., Ziff. 3 bis 5).

1.1 Der Beschwerdeführer bezieht sich zunächst auf die vorinstanzlichen Erwägungen zu verschiedenen nach Auffassung des Geschworenengerichts als erwiesen zu betrachtenden Tathandlungen bzw. Verletzungen, nämlich:

- mehrmaliges kräftiges Schütteln des Opfers zu nicht mehr genauer eruierbaren Zeitpunkten;
- mehrmaliges kräftiges Schütteln des Kindes am frühen Morgen des 29. Oktober 2003;
- Mangelernährung und teilweise Essensentzüge in der Zeit von Juni bis 29. Oktober 2003 (vgl. Beschwerde S. 4 unten).

1.2 Das Geschworenengericht geht nach der Wiedergabe einzelner Tathandlungen, die als solche vom Beschwerdeführer ausdrücklich nicht in Frage gestellt werden (vgl. Beschwerde S. 4 unten), unter dem Titel „Verletzungen und Handlungsfolgen“ (Urteil S. 47) gestützt auf die Erkenntnisse der pathologischen Sachverständigen Dr. \_\_\_\_\_ anlässlich der Obduktion davon aus, das Opfer habe einerseits diverse Hirnläsionen mit Blutungen älteren Datums und andererseits eine frische schwere Hirnläsion mit Blutungen aufgewiesen; es hält weiter fest:

„Ursächlich für dieses letzte Schädel-Hirntrauma war nach ihrer (d.h. der Sachverständigen; *Einfügung Kassationsgericht*) Erkenntnis das vom Angeklagten Gidudu geschilderte Schütteln vor deren Tod; ...“.

Diesen Satz erachtet der Beschwerdeführer als aktenwidrig (Beschwerde S. 6).

a) Zur Begründung der Rüge macht der Beschwerdeführer geltend, die Aussagen der Sachverständigen Dr. \_\_\_\_\_ vor Vorinstanz seien nicht korrekt wiedergegeben bzw. zusammengefasst worden. So habe diese nicht ausgeführt, dass für dieses letzte Schädel-Hirntrauma das vom Beschwerdeführer geschilderte Schütteln von A. vor deren Tod ursächlich (für den Tod) gewesen sei. Vielmehr habe sie ausgeführt (vgl. Prot. GG S. 493):

„Todesursächlich zum Zeitpunkt der Untersuchung stand für uns dieses Schädel-Hirntrauma – wie man zusammengefasst sagen kann, und wir uns das

Schütteln durchaus als Mechanismus vorstellen können – als Todesursache zu jenem Zeitpunkt fest. Wir gingen davon aus, dass es im Rahmen eines zentralen Regulationsversagens bedingt, durch dieses Schädel-Hirntrauma zum Tod kam.“

Mithin – so der Beschwerdeführer weiter – habe die Sachverständige als todesursächlich das Schädel-Hirntrauma genannt. Dass für das letzte Schädel-Hirntrauma das vom Beschwerdeführer geschilderte Schütteln ursächlich gewesen sei, habe sie jedoch entgegen der Vorinstanz nicht gesagt. Stattdessen habe sie sich ein solches Schütteln als Mechanismus und damit als Ursache für das Schädel-Hirntrauma (lediglich) vorstellen können. Dies sage aber etwas ganz anderes aus und bedeute nicht, dass dieses letzte Schütteln durch den Beschwerdeführer bewiesenermassen das schwere Schädel-Hirntrauma und damit den Tod verursacht habe.

b) Die formelle Diskrepanz zwischen der angefochtenen Feststellung und der tatsächlichen Äusserung der Sachverständigen läge somit darin, dass nach Feststellung des Geschworenengerichts von der Sachverständigen eine Kausalkette *letztes Schütteln > Hirnläsion > Tod* festgestellt worden sei, während die wirkliche Aussage der Sachverständigen lediglich die Kausalität zwischen Hirnläsion und Tod beinhalte; das Schütteln könne man sich „durchaus als Mechanismus vorstellen“ (was immer damit gesagt sein soll).

Diesbezüglich weist die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass einerseits die Sachverständige in ihrem Vortrag bei der Zuordnung von Handlungen des Beschwerdeführers und Verletzungsfolgen des Opfers grundsätzlich von den Schilderungen des Beschwerdeführers sowie teilweise der Mitangeklagten habe ausgehen müssen. Insofern – und da sie offenbar keine genaue Kenntnis gehabt habe, zu welchem exakten Zeitpunkt das Schütteln stattgefunden habe – seien ihre Ausführungen durchaus so zu verstehen, dass die letzte relevante Schüttelhandlung (via die daraus verursachte Hirnläsion) die finale Todesursache gewesen sei. Der Schluss des Gerichts (wie auch sämtlicher an der Hauptverhandlung beteiligter Parteivertreter), es habe sich dabei um die Schüttelhandlung des Beschwerdeführers vor dem Tod von A. gehandelt, stelle eine Folge dieser Zuordnung dar und stehe insofern nicht in Widerspruch zu den Akten.

c) Dieser Auffassung kann ohne weiteres gefolgt werden. Im Übrigen läge selbst bei verbleibenden Zweifeln darüber, was die Sachverständige an dieser Stelle genau gemeint habe bzw. wie ihre Aussage zu verstehen sei, im Ergebnis jedenfalls kein Nichtigkeitsgrund vor. Die Vorinstanz weist in ihrer Vernehmlassung (KG act. 23 S. 2/3) zutreffend (und unwidersprochen) darauf hin, dass es letztlich keinen Unterschied mache, ob die Schüttelhandlung des Beschwerdeführers, welche die letzte (tödliche) Hirnläsion verursachte, am Todestag selbst oder aber bereits einen oder mehrere Tage zuvor erfolgte, oder ob gar mehrere entsprechende Schüttelhandlungen stattfanden. Auch wenn die Schüttelhandlungen (mit Ausnahme der letzten) nicht genau datiert werden könnten, bestehe nicht der geringste Zweifel, dass sie vom Beschwerdeführer ausgegangen seien und dass dieser unangefochten bei sämtlichen Schüttelhandlungen unter Inkaufnahme des Todes gehandelt habe. Selbst wenn man also – mit dem Beschwerdeführer – zur Annahme gelangte, die Ausführungen von Dr. \_\_\_\_\_ seien so zu interpretieren, dass ein Schütteln bereits einen oder zwei Tage vor dem Tod des Opfers ursächlich für die tödliche Hirnläsion gewesen sei, verändere sich im Ergebnis nichts bzw. wäre eine fehlerhafte Sachverhaltswürdigung insofern (nach Auffassung der Vorinstanz) ohne jegliche Relevanz für die übrigen Punkte des Urteils. Letzteres – ob eine allenfalls im Detail abweichende Feststellung des Kausalverlaufs in rechtlicher Hinsicht von Bedeutung wäre oder nicht – ist hier als Frage des Bundesrechts nicht zu beurteilen.

d) Die Rüge erweist sich als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist.

1.3 Der Beschwerdeführer beruft sich weiter auf eine willkürliche bzw. widersprüchliche Beweismwürdigung (Beschwerde Ziff. 5, S. 6 ff.).

a) Im bereits geschilderten Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, es müsse als unwahrscheinlich, zumindest aber als nicht erwiesen betrachtet werden, ob das letzte Schütteln des Kindes durch den Beschwerdeführer in den frühen Morgenstunden des 29. Oktober 2003 zum Tod geführt habe. Konkret führt er aus, gestützt auf seine eigenen Aussagen sowie die Ausführungen der Sachverständigen sei davon auszugehen, dass entgegen der vorinstanzlichen Begründung nicht das letzte Schütteln in den frühen Morgenstunden des 29. Ok-

tober 2003 die schwere Hirnläsion verursacht habe, sondern dass diese schon vorher bestanden habe. Von diesem massiven Vorzustand gehe im Übrigen auch die Vorinstanz aus, indem sie darauf hinweise, dass mit der festgestellten todesursächlichen Hirnläsion korrespondiere, dass von den beiden Angeklagten ausgeführt worden sei, das Kind habe (schon) einen oder zwei Tage vor seinem Tod massiv erbrochen, sei apathisch gewesen und habe nicht oder ungewöhnlich reagiert, wobei dies auch für frühere Tathandlungen sprechen würde.

Das Fazit der Vorinstanz, dieses letzte Schütteln sei todesursächlich gewesen sei, erweise sich – so der Beschwerdeführer – damit als nicht stichhaltig. Zudem sei die Begründung in sich widersprüchlich, indem einerseits das letzte Schütteln als todesursächlich bezeichnet werde, andererseits aber ausgeführt werde, die entsprechenden Symptome hätten schon vor diesem Schütteln bestanden (Beschwerde S. 8).

b) Die Vorinstanz wies (unter Bezugnahme auf die Aussagen der Sachverständigen, Prot. S. 493 f.) an der fraglichen Stelle (Urteil S. 48) darauf hin, die (nach Aussagen der Angeklagten) bereits ein oder zwei Tage vor dem Tod aufgetretenen Symptome beim Opfer sprächen „auch für frühere entsprechende Tathandlungen“. Damit wurde zum Ausdruck gebracht, dass das Opfer bereits vor dem Schütteln am Todestag Hirnverletzungen erlitten hatte, die gegebenenfalls unabhängig vom letzten Schütteln hätten zum Tode führen können. Dass es sich bei diesen Symptomen um Folgen des letzten Schüttelns handelte, wird nicht gesagt (vgl. auch KG act. 23 S. 2). Ein Widerspruch liegt insofern nicht vor.

Auch in diesem Zusammenhang ist im Übrigen davon auszugehen, dass hinsichtlich der Faktoren, die zum Tode des Opfers führten, unbestrittener- bzw. nachgewiesenermassen eine Mehrheit von (durch die Tathandlungen des Beschwerdeführers verursachten) Körperschädigungen vorlag, welche gemäss Anklage und insoweit auch gemäss angefochtenem Urteil (S. 50 unten) *einzelnen und in ihrer Gesamtheit* schliesslich zum Tode des Kindes führten. Insoweit gehen die Vorbringen des Beschwerdeführers an der Sache vorbei bzw. sind nicht geeignet, am Ergebnis etwas zu ändern.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt ergänzend eine Verletzung des Anklageprinzips (Beschwerde Ziff. 6, S. 8 ff.). So würden ihm verschiedene gegen das Opfer gerichtete Tathandlungen vorgeworfen, welche die in der Anklageschrift genannten, angeblich nicht mehr den einzelnen Handlungen zuordenbaren Verletzungen hervorgerufen hätten. In der Anklageschrift werde dann nicht einmal mehr angegeben, welche Verletzungen schliesslich zum Tod führten. Eine derart pauschale Schilderung der Kausalkette *Tathandlungen > Verletzungen > Todesfolge* erweise sich als ungenügend, zumal aufgrund der pathologischen Untersuchungen ohne weiteres klar geworden sei, welches die eigentliche Todesursache gewesen sei, nämlich die Hirnläsionen. Sodann – so der Beschwerdeführer weiter – habe die Anklageschrift zu sagen, welche Tathandlungen für die Hirnläsionen in Frage kommen. Offenbar sei sich die Anklagevertreterin indessen bewusst gewesen, dass das letzte Schütteln in den frühen Morgenstunden des 29. Oktober 2003 die vorbestehenden tödlichen Hirnläsionen nicht verursacht haben konnte. Zwar habe sie davon ausgehen können, dass das frühere Schütteln des Opfers zu inzwischen mehr oder weniger verheilten Hirnverletzungen geführt hatte, welche aber für den Tod ebenfalls nicht mehr ursächlich sein konnten. Da über weitere Schüttelaktionen des Beschwerdeführers im unmittelbaren Vorfeld des Todes mit letztendlich todesursächlichen Verletzungsfolgen nichts bewiesen und bekannt gewesen sei, habe sich die Staatsanwaltschaft in einem Dilemma befunden, was zur offensichtlich ungenügend konkretisierten Anklageschrift geführt habe, die den Kausalverlauf zwischen Tathandlungen, Verletzungsfolgen und Todeseintritt völlig offen lasse.

2.2a) Vorab ist darauf hinzuweisen, dass seitens der Verteidigung des Beschwerdeführers (anders die Verteidigung der Mitangeklagten Y., vgl. Urteil S. 14 f.) die berichtigte Anklage vor Vorinstanz nicht in Frage gestellt worden war; insbesondere wurde nicht geltend gemacht (und wird auch heute nicht geltend gemacht), es sei aufgrund einer in formeller Hinsicht ungenügenden Anklageschrift keine sachgemässe Verteidigung möglich gewesen.

b) Dem Beschwerdeführer ist insoweit zu folgen, als die vorliegende Anklage im Einzelnen zunächst konkrete Tathandlungen aufzählt (Anklage S. 4 bis 7, kör-

perliche Misshandlungen, insbesondere [aber nicht abschliessend] Schläge, Schütteln und Essensentzüge), worauf die dadurch bewirkten Verletzungen genannt werden, verbunden mit der Feststellung, diese seien den einzelnen Tathandlungen nicht mehr zuordenbar (Anklage S. 7). Nach Auffassung der Anklage führten die genannten Misshandlungen zu den körperliche Schädigungen sowie „einzeln und in ihrer Gesamtheit“ schliesslich zum Tod des Kindes (Anklage S. 4). Es trifft insofern zu, dass in der Anklage eine ganze Reihe konkreter Tathandlungen sowie eine Anzahl konkreter Verletzungen und schliesslich die daraus resultierende Todesfolge genannt werden, ohne dass – erklärermassen – eine konkrete Zuordnung der Verletzungen zu den Handlungen erfolgt; hinsichtlich der Todesfolge wird ausdrücklich die Behauptung aufgestellt, die Misshandlungen hätten schon je einzeln, aber auch in ihrer Gesamtheit den Tod des Kindes verursacht.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann nicht gesagt werden, mit dieser Formulierung sei die Staatsanwaltschaft den aus § 162 StPO folgenden Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit der Anklage nicht nachgekommen. Einerseits war für den Beschwerdeführer, wie bereits erwähnt, eine sachgemässe Verteidigung möglich. Andererseits ist davon auszugehen, dass bei der gegebenen Sachlage eine detailliertere Schilderung des Ablaufs – konkret eine exakte Zuordnung der einzelnen Tathandlungen zu den einzelnen Verletzungen und zu den genauen Umständen des Todeseintritts – kaum möglich gewesen wäre. In einem Fall wie dem vorliegenden, wo sich die diversen Tathandlungen über eine längere Zeitperiode hinziehen, eine Mehrzahl von körperlichen Verletzungen hinterlassen (von denen jede schon für sich allein geeignet ist, zum Tode zu führen) und schliesslich der Tod eintritt, erscheint es unmöglich, aber auch im Lichte des Anspruchs, sich wirksam verteidigen zu können, nicht erforderlich, eine solche minutiöse Darstellung zu geben. Dies umso weniger, als im vorliegenden Fall sämtliche Tathandlungen dem (insoweit geständigen) Beschwerdeführer zuzurechnen sind; problematischer könnte die pauschale Zuordnung der festgestellten Verletzungen zu den Tathandlungen allenfalls dort sein, wo mehrere, unabhängig voneinander handelnde Angeklagte zu beurteilen wären und entschieden werden müsste, welche Tathandlungen wem zuzurechnen sind.

2.3 Die Rüge erweist sich somit ebenfalls als unbegründet.

3. Zusammenfassend ist die Nichtigkeitsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

4. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren (einschliesslich Kosten der amtlichen Verteidigung, mit Ausnahme derjenigen von RA Dr. M.) kostenpflichtig.

#### **Das Gericht beschliesst:**

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 3'500.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens (einschliesslich diejenigen der amtlichen Verteidigung von RA lic.iur. C.) werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Die Kosten von RA Dr. M. werden auf die Gerichtskasse genommen.
4. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 78 ff. BGG an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden.

Sodann läuft die Frist von 30 Tagen zur Anfechtung des Urteils des Geschworenengerichts vom 18. Februar 2008 mit Beschwerde an das Bundesgericht neu ab Empfang des vorliegenden Entscheides (Art. 100 Abs. 1 und 6 BGG).

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Geschworenengericht des Kantons Zürich und an das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: