

ZH_OBERGERICHT SB110664 vom 15. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB110664

FR: ZH_OBERGERICHT SB110664 du 15 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT SB110664 del 15 maggio 2012

Erwägungen

E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 5. September 2011 meldete die Verteidigung mit Schreiben vom 13. September 2011 (Urk. 15) rechtzeitig die Berufung an. Mit Eingabe vom 8. November 2011 reichte der Verteidiger fristgerecht die Berufungserklärung ein (Urk. 17/3 und 20). Die Staatsanwaltschaft beantragte mit Eingabe vom 20. Dezember 2011 die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 27). Anschlussberufung wurde nicht erhoben.

E. 2

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). Die nicht von der Berufung erfassten Punkte erwachsen in Rechtskraft (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 402 N 1; Art. 437 StPO). Nachdem dem Hauptantrag des Verteidigers, das Verfahren einzustellen, mangels Rückzugs des Strafantrags des Privatklägers nicht gefolgt werden kann und sich aus den Eventualanträgen des Verteidigers bzw. dessen an der Berufungsverhandlung vorgebrachten Anträgen ergibt, dass der Schuldspruch wegen einfacher Körperverletzung, der Widerruf, der Entscheid über die Zivilansprüche des Privatklägers sowie das Kostendispositiv nicht angefochten werden (vgl. Urk. 20, Urk. 33 und Urk. 36), ist festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung, vom 5. September 2011 bezüglich Dispositivziffern 1 (Schuldpunkt), 4 (Widerruf), 5 (Zivilansprüche) sowie 6 und 7 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist.

E. 3

Die Vorinstanz hat den Strafraumen korrekt abgesteckt und die gesetzlichen Zumessungsregeln wie auch die hier massgeblichen belastenden und entlastenden Faktoren grösstenteils zutreffend dargelegt. Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, kann vorab auf alle diese Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 19 S. 12 ff.), soweit davon im Folgenden nicht abgewichen wird.

E. 4

a) Innerhalb des festgelegten Strafraumens misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder

- 6 - Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Ausgangspunkt bei der Strafzumessung ist die objektive Tatschwere, d.h. die Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts bzw. der schuldhaft verursachte Erfolg. Ebenso massgeblich ist die subjektive Tatschwere, die sich aus der Intensität des deliktischen Willens sowie den Beweggründen für die Tat ergibt. Mit zu berücksichtigen sind schliesslich das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters. b) Betreffend die objektive Tatschwere ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte dem Geschädigten im Rahmen der einfachen Körperverletzung zwar nicht sehr gravierende Verletzungen zufügte, aber immerhin etwa eine Blutung am linken Auge verursachte. Ausserdem hatten die Verletzungen für den Geschädigten Folgen wie vorübergehende Sehstörungen und Kopfschmerzen während 1 ½ Wochen. Die Heilungsdauer der Verletzungen betrug 3 Wochen (Urk. 3/3 S. 5). Der Beschuldigte schlug und trat auf den fünf Jahre jüngeren Geschädigten ein, obwohl sich dieser nicht wehrte, und hörte auch nicht auf, als dieser schon wehrlos am Boden lag, sondern machte zusammen mit C._____ weiter bis der Geschädigte regungslos liegen blieb. Er trat ihn unter anderem gegen den Kopf, wie aus der Videoaufzeichnung (Urk. 1/2/4) ersichtlich ist und der Beschuldigte auch zugegeben hat (Urk. 8/3 S. 2 und Urk. 10 S. 7). Mit den Faustschlägen und den Tritten, insbesondere mit denjenigen gegen den Kopf, verursachte er eine hohe Gefährdung der körperlichen Integrität des Geschädigten, zumal er die Schläge, Kniestiche sowie Tritte offensichtlich mit erheblicher Wucht applizierte und dies während einer Dauer von gegen zwei Minuten, wie auf dem Video (Urk. 1/2/4) zu sehen ist. Dieses Vorgehen hätte leicht zu einer schweren Körperverletzung führen können (vgl. auch Urk. 4/4 S. 1). Die Täter waren zudem in der Überzahl. Sodann kann - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 36 S. 1 f.) - nicht von einem (strafmindernden) fehlenden Interesse des Geschädigten ausgegangen werden. Dass der Geschädigte bzw. dessen Vater nicht auf von der Verteidigung aktiv angebotene Gespräche einging und den Strafantrag nicht zurückzog, deutet viel mehr darauf hin, dass er nach wie vor an der Verurteilung des Beschuldigten interessiert ist. Das Verschulden wiegt in objektiver Hinsicht keineswegs leicht.

- 7 - Was die subjektive Tatschwere betrifft, so griff der Beschuldigte aus nichtigem Grund den ihm unbekanntem Geschädigten an. Dabei war ihm - entgegen seiner zeitweiligen Bestreitung - fraglos aufgrund seines Blickwinkels auch bewusst, dass sein Kollege C._____ den Geschädigten ebenfalls traktierte. Dass der Geschädigte C._____ (und damit nicht einmal den Beschuldigten selbst) an der Schulter gestreift hatte und anlässlich der nachfolgenden verbalen Auseinandersetzung in Aussicht stellte, Kollegen herbeizurufen, wonach dann die Diskussion fortgesetzt werden könne, stellt unter Berücksichtigung der gesamten Umstände noch keine beachtliche Provokation dar. Selbst wenn der Geschädigte C._____ absichtlich gestreift hätte bzw. dieser und der Beschuldigte die Körperberührung jedenfalls als Anrempeln interpretiert hätten, und wenn der Geschädigte die Absicht des Beizugs Dritter im Brustton der Überzeugung vorgebracht hätte, hätte dies ein vernünftiger Mensch nicht zum Anlass genommen, mit einer körperlichen Attacke wie der vorliegenden zu reagieren. Für den Beschuldigten war aber ohnehin ersichtlich, dass der Geschädigte bloss aus Angst bzw. einem Selbstschutzgedanken heraus "drohte" (Urk. 3/3 S. 4), offenbarte sich das doch schon in der Körpersprache des Geschädigten, der - wie das Video zeigt - vor dem Beschuldigten zurückwich. Er rief auch niemanden an (wobei der Beschuldigte einen solchen Versuch auch auf andere Weise als mit Schlägen hätte verhindern können). Der Beschuldigte fühlte sich entsprechend nach eigenen Angaben gar nicht wirklich bedroht (Urk. 2/3 S. 3), was

auch deshalb nicht erstaunt, weil er dem Geschädigten ja nicht allein gegenüberstand, sondern in Begleitung war (Urk. 2/1 S. 5). Von einer verschuldensmindernden Provokation kann somit angesichts des krassen Missverhältnisses zwischen dem Anlass gebenden Verhalten des Geschädigten und der Reaktion des Beschuldigten keine Rede sein. Es lag keine Provokation bzw. entschuldbare heftige Gemütsbewegung vor, welche zu einer Strafreduktion im Sinne von Art. 48 lit. c StGB führen würde. Dass die Tat "nicht von langer Hand" geplant war (Urk. 19 S. 15, Urk. 36 S. 4), führt für sich betrachtet nicht zu einer Strafminderung. Wer sich so schnell zu einer derartigen Gewaltanwendung hinreissen lässt, den trifft kein geringeres Verschulden als den Durchschnittstäter. Hätte der Beschuldigte die Auseinanderset-

- 8 - zung zum Voraus geplant gehabt, wäre dies verschuldenserhöhend zu berücksichtigen. Zu Gunsten des Beschuldigten ist immerhin zu beachten, dass er mit Eventualvorsatz handelte, welcher aber angesichts des manifestierten Verhaltens des Beschuldigten schon nahe beim direkten Vorsatz lag. Das subjektive Verschulden wiegt insgesamt ebenfalls keineswegs leicht. Insgesamt erweist sich eine Strafe von 15 Monaten Freiheitsstrafe dem Verschulden des Beschuldigten als angemessen. c) Die Vorinstanz verneinte - entgegen der Auffassung des Verteidigers - eine verminderte Schuldfähigkeit des Beschuldigten aufgrund seines Alkoholkonsums (Urk. 19 S. 15 ff.). Im von der Vorinstanz erwähnten BGE 122 IV 50 spricht selbst das Bundesgericht von einer "groben Faustregel", wenn es ausführt, dass davon ausgegangen werden könne, dass bei einer Blutalkoholkonzentration von unter 2 Promillen in der Regel keine Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit vorliege, während bei einer solchen von 3 Promillen und darüber meist Schuldunfähigkeit gegeben sei. Auch gemäss der Praxis des Obergerichts wird nicht erst ab einer Blutalkoholkonzentration von 2 Promillen eine verminderte Schuldfähigkeit angenommen. Zu seinem Alkoholkonsum am Tatabend führte der Beschuldigte aus, er und zwei Kollegen hätten eine halbe Flasche Whisky getrunken, den Rest hätten sie mit Cola gemischt und mit ins ... genommen (Urk. 2/1 S. 5 und S. 9, Urk. 2/3 S. 4). C. _____ bestätigte den Whisky-Konsum (Urk. 3/2 S. 6, Urk. 3/4 S. 3). Der Geschädigte führte aus, die Angreifer seien alkoholisiert gewesen (Urk. 3/1 S. 2, Urk. 3/3 S. 4). Der Atemlufttest am Tatort ergab beim Beschuldigten eine Blutalkoholkonzentration von 1.16 Promillen (Urk. 1/1 S. 3). Wie sich aus der Videoaufzeichnung ergibt, war die Bewegungskoordination des Beschuldigten nicht beeinträchtigt (Urk. 1/2/4). Er war auch im Stande, die vom Geschädigten anfangs gegenüber der Polizei aufgetischte Geschichte (mit welcher dieser den Beschuldigten deckte) aufzunehmen und darauf basierend eine Lügengeschichte zu erzählen (Urk. 1/1 S. 7 und 9). Stark betrunken kann der Beschuldigte nach alledem zur Tatzeit nicht gewesen sein. Die Einsichtsfähigkeit war denn auch fraglos erhalten.

- 9 - Immerhin kann von einer geringfügigen Reduktion der Steuerungsfähigkeit ausgegangen werden. Der leicht verminderten Schuldfähigkeit ist durch eine Reduktion der hypothetischen Strafe um drei Monate auf 12 Monate Rechnung zu tragen. d) Zum Vorleben und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten kann auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid (Urk. 19 S. 17 ff.) verwiesen werden. An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er habe seit letztem Jahr eine Freundin, mit welcher er bald zusammenziehen und die er heiraten möchte. Er mache nun eine einjährige Anlehre als Küchenhilfe, wo er während den ersten drei Monaten Fr. 800.- brutto pro Monat verdiene. Weiter führte er aus, er trinke praktisch keinen Alkohol mehr

und verkehre nicht mehr mit seinem alten Kollegenkreis (Urk. 34 S. 1 ff., Urk. 35). Das Vorleben des Beschuldigten führt - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 36 S. 6 f.) - nicht zu einer Strafminderung. Es hat mit seinem familiären Hintergrund nichts zu tun, dass er von der Schule gewiesen wurde und seine Anlehre als Koch abbrach. Er selbst führte durch sein Verhalten eine ungewisse Zukunft herbei, was nicht strafmindernd berücksichtigt werden kann. Nach ständiger Praxis und entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 36 S. 13 f.), wirken sich die Vorstrafen des Beschuldigten, von denen eine teilweise einschlägig ist, erheblich strafe erhöhend aus. Er wurde am 27. Juli 2009 von der Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich wegen Raufhandels und Fahrens in fahrunfähigem Zustand zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.- sowie einer Busse von Fr. 500.- verurteilt. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich wurde der bedingte Vollzug der Geldstrafe widerrufen und der Beschuldigte wegen fahrlässiger Körperverletzung, Diebstahls, Sachbeschädigung, Hausfriedensbruchs, Fahrens in fahrunfähigem Zustand, Entwendung zum Gebrauch, Fahrens ohne Führerausweis trotz Entzug sowie Vergehens gegen das Waffengesetz mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 240 Tagessätzen zu Fr. 40.- bei einer Probezeit von vier Jahren sowie einer Busse von Fr. 1'000.- bestraft. Sodann wirkt sich erheblich strafe erhöhend aus, dass der Beschuldigte während einer laufenden Strafuntersuchung delinquierte. Er beging am

- 10 - 2. Dezember 2010 ein Delikt und wurde am 3. Dezember 2010 dazu einvernommen (vgl. Beizugsakten Urk. 31). Er wusste also, dass eine Strafuntersuchung gegen ihn eröffnet worden war, beging die heute zu beurteilende Tat aber trotzdem keine drei Wochen später. Die Strafuntersuchung führte am 17. Mai 2011 zu einer Verurteilung durch die Staatsanwaltschaft bzw. Ministère public / Parquet régional de la Chaux-de-Fonds zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen sowie einer Busse von Fr. 300.- wegen unvollendet versuchter schwerer Körperverletzung, einfacher Körperverletzung, Tötlichkeiten und Vergehens gegen das Betäubungsmittelsgesetz (Urk. 29). Ebenfalls erheblich strafe erhöhend ist das erneute Delinquieren während laufender Probezeit sowie nur drei Monate nach der Verurteilung durch das Bezirksgericht Zürich zu berücksichtigen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 12 S. 4 f. und 10, Urk. 36 S.

E. 8

ff.) begründet die drohende Wegweisung aus der Schweiz nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung keine erhöhte Strafempfindlichkeit (Urteil 6B_829/2010 vom 28. Februar 2011 E. 5.4; 6B_892/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 3.3; 6B_203/2010 vom 27. Mai 2010 E. 5.3.3). Strafmindernd wirken sich die Kooperation des Beschuldigten während der Untersuchung sowie sein Geständnis, welches er ablegte, bevor die Polizei die Videoaufnahme erwähnte (Urk. 2/1 S. 7), aus. Leicht strafmindernd ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschuldigte insofern reuig und einsichtig zeigte, als er sich nach dem Befinden des Geschädigten erkundigte, als dieser im Spital war (Urk. 2/1 S. 7, Urk. 3/1 S. 3) und sich anlässlich der Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft beim Geschädigten entschuldigte (Urk. 8/3 S. 4). Weitere Straferhöhungs- oder -minderungsgründe sind nicht ersichtlich. e) In Würdigung aller massgeblichen Strafzumessungsgründe erweist sich eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten als angemessen. Zwar wurde vorliegend im Gegensatz zum vorinstanzlichen Entscheid die leicht verminderte Schuldfähigkeit strafmindernd berücksichtigt, neu kommt aber die Straferhöhung infolge des

- 11 - Delinquierens kurz nach Eröffnung einer laufenden Strafuntersuchung hinzu, die schliesslich zu einer weiteren Verurteilung wegen Gewaltdelikten führte, weshalb eine Bestätigung der vorinstanzlich festgelegten Freiheitsstrafe von 15 Monaten angezeigt ist. Was die Straftat betrifft, so kommt bei dieser Strafhöhe nur eine Freiheitsstrafe in Frage (vgl. Art. 34 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 1 StGB). Anzurechnen ist die erstandene Polizeiverhaftung von 2 Tagen (Art. 51 StGB). III. 1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten. Wurde der Täter innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer bedingten oder unbedingten Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten oder zu einer Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen verurteilt, so ist der Aufschub nur zulässig, wenn besonders günstige Umstände vorliegen (Art. 42 Abs. 1 und 2 StGB). Gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB kann das Gericht den Vollzug einer Geldstrafe, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr und höchstens drei Jahren nur teilweise aufschieben, wenn dies notwendig erscheint, um dem Verschulden des Täters genügend Rechnung zu tragen. Dabei darf der unbedingt vollziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen. Bei der teilbedingten Freiheitsstrafe muss ausserdem sowohl der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). 2. Der Beschuldigte wurde innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Tat zu einer Geldstrafe von 240 Tagessätzen verurteilt, weshalb besonders günstige Umstände vorliegen müssen.

- 12 - Innerhalb von weniger als zwei Jahren beging der Beschuldigte eine Mehrzahl von Delikten. Er delinquierte zweimal während der Probezeit, das zweite Mal trotz bereits erfolgtem Widerruf betreffend den ersten bedingt ausgesprochenen Strafvollzug. Eine der Taten, für welche er am 15. September 2010 verurteilt wurde, beging er noch am Tag der Eröffnung des Strafbefehls vom 27. Juli 2009. Die heute zu beurteilende Tat verübte er nur drei Monate nach der Verurteilung vom 15. September 2010, die Tat, für welche er am 17. Mai 2011 verurteilt wurde, sogar noch früher (vgl. Urk. 29). Ausserdem erfolgte das heute zu beurteilende Delikt während der laufenden Strafuntersuchung infolge der Tat vom 2. Dezember 2010. Inzwischen lebt der Beschuldigte zwar in stabileren Verhältnissen. Er hat eine feste Freundin, geht einer geregelten Arbeit nach, wenn auch noch die Probezeit läuft, hat den Kontakt mit seinen früheren Kollegen abgebrochen und den Alkoholkonsum eingeschränkt. Dies und die gegenüber dem Geschädigten im Strafverfahren bekundete Einsicht und Reue reichen in Anbetracht des bisherigen strafbaren Verhaltens des Beschuldigten aber nicht dazu aus, von besonders günstigen Verhältnissen auszugehen. Auch die zu erwartende Wirkung des zu widerrufenden bedingten Vollzugs der Geldstrafe genügt bei dieser Vorgeschichte an sich nicht, um dem Beschuldigten für einen bedingt aufgeschobenen Teil der Freiheitsstrafe eine günstige Prognose stellen zu können. Aufgrund des Verbotes der reformatio in peius ist ihm jedoch der teilbedingte Strafvollzug zu gewähren. Somit ist der Vollzug der Freiheitsstrafe im Umfang von 7 ½ Monaten aufzuschieben und im Übrigen (7 ½ Monate abzüglich 2 Tage erstandener Polizeiverhaftung) zu vollziehen. 3. Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). Den aufgrund der Vorstrafen und Häufigkeit der Delikte bestehenden Bedenken ist mit einer Probezeit von 5 Jahren Rechnung zu tragen.

- 13 - IV. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahren dem Beschuldigten aufzuerlegen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind - unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht ge- mäss Art. 135 Abs. 4 StPO - einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es wird beschlossen:

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