

# ZH\_OBERGERICHT SB120487 vom 18. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB120487](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB120487)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB120487 du 18 juin 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB120487 del 18 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

Gegen das eingangs im Dispositiv wiedergegebene Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 28. August 2012 meldete der Verteidiger des Beschuldigten mit Eingabe vom 6. September 2012, eingegangen bei der Vorinstanz am 7. September 2012, rechtzeitig Berufung an (Urk. 38). Nach Erhalt des begründeten Urteils am 29. Oktober 2012 (Urk. 41/2), liess der Beschuldigte mit Eingabe vom 13. November 2012 (Poststempel: 19. November [=Montag]) fristge-

- 6 - recht die Berufungserklärung einreichen (Urk. HD 44). Darin verlangt er einen Freispruch vom Vorwurf der versuchten einfachen Körperverletzung und eine Bestrafung mit 20 Monaten Freiheitsstrafe bedingt für die verbleibenden Delikte, bei einer Probezeit von 3 Jahren. Weiter verlangt er die Abweisung des Genugtuungsbegehrens des Privatklägers. Die Staatsanwaltschaft verzichtete auf Anschlussberufung und beantragte Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 48). Der Vertreter des Privatklägers erhob Anschlussberufung, womit er zusammengefasst die Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs, eine angemessene Bestrafung des Beschuldigten, die Bestätigung der vorinstanzlichen Feststellung der grundsätzlichen Schadenersatzpflicht des Beschuldigten aus dem Vorfall vom 3. Oktober 2011 sowie eine Genugtuung von Fr. 15'000.– zuzüglich Verzugszins verlangt (Urk. 49). Mit Eingabe vom 5. Juni 2013 stellte der Privatkläger das Gesuch, dass er und sein Rechtsvertreter von der Teilnahme an der Berufungsverhandlung vom 18. Juni 2013 zu dispensieren seien, was ihm bewilligt wurde (Urk. HD 54). Mit gleicher Schrift wiederholte und begründete der Privatkläger seine Berufungsanträge.

### E. 1.1

Bei der Bemessung der Strafe ist vom gesetzlichen Strafraumen auszugehen. Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zur Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es

- 12 - an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur dann anwendbar, wenn gleichartige Strafen auszusprechen sind, was vorliegend – wie noch zu zeigen sein wird (Ziff. 6.2.) – der Fall ist.

### E. 1.2

Die schwerste vom Beschuldigten begangene Straftat ist, wie die Vorinstanz korrekt dargelegt hat (Urk. HD 42 S. 18), die versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Die Vorinstanz hat den zur Anwendung gelangenden Strafraumen von Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen gemäss Art. 122 Abs. 4 StGB in zutreffender Weise benannt.

Auch die Grundsätze der Strafzumessung wurden im erstinstanzlichen Entscheid richtig zusammengefasst. Ergänzungen hiezu erübrigen sich, weshalb auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. HD 42 S. 18 f.).

## **E. 2**

Beweisanträge wurden von keiner Seite gestellt.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat hinsichtlich der versuchten schweren Körperverletzung die relevanten objektiven und subjektiven Verschuldensfaktoren zwar etwas knapp dargelegt, im Ergebnis aber zutreffend berücksichtigt und ist insbesondere zu Recht von einem insgesamt nicht mehr leichten Verschulden des Beschuldigten ausgegangen, weshalb vorab auf die erstinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. HD 42 S. 19 ff. und S. 22). Zur objektiven Tatschwere kann zusammenfassend festgehalten werden, dass das mehrfache Zustechen auf den Privatkläger mit einem Messer mit einer Klingenslänge von 13 cm von einer beträchtlichen Brutalität, Kaltblütigkeit und kriminellen Energie des Beschuldigten zeugt. Die Verletzungen machten eine notfallmässige Operation notwendig und zogen einen 4-tägigen Spitalaufenthalt sowie eine 14-tägige Arbeitsunfähigkeit des Privatklägers nach sich (Urk. HD 10/3 S. 2). Dass der Privatkläger nicht in Lebensgefahr geriet und/oder es – mit Ausnahme der Narben – nicht zu bleibenden körperlichen Schäden desselben kam, mit anderen Worten die Tat des Beschuldigten nicht über den vollendeten Versuch hinaus kam, ist allein dem Zufall zu verdanken. Insbesondere der Stich in den Unterbauch links (Stichtiefe 11 cm, Stichbreite ca. 2 cm) hätte im unkontrollierbaren Gerangel bei einem geringfügig anderen Stichverlauf zu gravierendsten

- 13 - und bleibenden, schlimmstenfalls gar tödlichen Verletzungen des Privatklägers führen können. Der Beschuldigte nahm mit seinem direkten und massiven Zustechen schwere Verletzungen des Privatklägers jedenfalls ohne Weiteres in Kauf und handelte demnach zumindest eventualvorsätzlich. Für den Fall, dass der vom Beschuldigten in Kauf genommene Erfolg der schweren Körperverletzung eingetreten wäre – d.h. ausgehend vom eventualvorsätzlich verübten vollendeten Delikt – erschiene eine hypothetische Einsatzstrafe von 48 Monaten Freiheitsstrafe angemessen. Dass es beim Versuch geblieben ist, kann nur geringfügig strafmindernd berücksichtigt werden, da dies nicht vom Verhalten des Beschuldigten abhängt. Die hypothetische Einsatzstrafe ist deshalb in Berücksichtigung dieses Strafmilderungsgrundes auf 44 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz hat weiter zu Recht festgehalten, dass zu Gunsten des Beschuldigten immerhin berücksichtigt werden kann, dass seine Tat aus einer tätlichen Auseinandersetzung resultierte, welche durch eine verbale Provokation und einen Faustschlag des Privatklägers ausgelöst worden war, und der Beschuldigte wegen des körperlichen Angriffs durch den Privatkläger aus einer Notwehrlage heraus handelte. Gefolgt werden kann aber auch ihrer Erwägung, dass insbesondere das direkte und massive Zustechen gegen den Privatkläger in subjektiver Hinsicht durchaus Zweifel an einer reinen Verteidigungsabsicht des Beschuldigten zu erwecken vermag (vgl. Urk. HD 42 S. 20). Entgegen dem Vorbringen der Verteidigung (Urk. HD 44 S. 5) hat sich die Vorinstanz demnach in ihrer Strafzumessung durchaus mit dem Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB – dessen Vorliegen sie in ihrer rechtlichen Würdigung

konstatierte (vgl. Urk. HD 42 S. 17 f.) und im Rahmen der Strafzumessung auch als Strafmilderungsgrund anführte (Urk. HD 42 S. 19) – auseinandergesetzt und diesen strafmindernd berücksichtigt, wobei sie die Strafminderung allerdings nicht quantifiziert hat. Unter Berücksichtigung des Notwehrexzesses erscheint eine Reduktion der vorstehend festgelegten hypothetischen Einsatzstrafe von 44 Monaten um maximal 18 Monate als angemessen. 3. Wenn die Vorinstanz somit für die versuchte schwere Körperverletzung unter Berücksichtigung aller relevanter Strafzumessungsgründe eine Einsatzstra-

- 14 - fe von 26 Monaten vorsah (Urk. HD 42 S. 21), so ist das im Ergebnis keineswegs zu hoch und kann deshalb nicht beanstandet werden. 4. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse kann vorab auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. HD 42 S. 21 f.). Führte der Verteidiger mit Berufungserklärung vom 13. November 2012 noch aus, dass der Beschuldigte inzwischen eine unbefristete Festanstellung bei der C.\_\_\_\_\_ erhalten habe, welche er im Dezember 2012 antreten würde (Urk. HD 44 S. 5), gaben er und der Beschuldigte anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung an, dass der Beschuldigte seit dem Vorfall (abgesehen von wenigen Temporäreinsätzen) arbeitslos sei und von der öffentlichen Hand lebe (Urk. HD 58 S. 5; Prot. II S. 9 f. und S. 11). Das Sozialamt unterstütze ihn mit insgesamt Fr. 4'450.– pro Monat, worin die Miete von Fr. 1'580.– sowie die Krankenkassenprämien der Familie von Fr. 700.– enthalten seien, welche vom Sozialamt (direkt) bezahlt würden. Der Beschuldigte führte weiter aus, dass es ihm psychisch nicht gut gehe und er deswegen noch immer regelmässig zum Arzt gehe, wobei diese Gesundheitsprobleme im Zusammenhang mit dem hier zu beurteilenden Vorfall stünden (Prot. II S. 9 f.). Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass sich aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ergeben (Urk. HD 42 S. 22). Daran ändert sich auch heute nichts. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 44 S. 5; Urk. HD 58 S. 5) führen weder die familiären noch die beruflichen und finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten zu einer Strafminderung. Die Verbüssung einer Freiheitsstrafe ist für jeden in einem familiären Umfeld eingebetteten Beschuldigten mit einer gewissen Härte verbunden. Als unmittelbare gesetzmässige Folge einer freiheitsentziehenden Sanktion darf diese Konsequenz daher nur bei Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände berücksichtigt werden (vgl. Bundesgerichtsurteile 6B\_470/2009 vom 23. November 2009, E. 2.5 und 6B\_1037/2009 vom 20. Januar 2010, E. 4.3). Solche aussergewöhnliche Umstände sind vorliegend nicht erkennbar. Sodann führt selbst ein drohender Verlust einer (bereits vorhandenen) Arbeitsstelle grundsätzlich zu keiner Strafminderung (vgl. Bundesgerichtsurteil 6B\_800/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 1.4). Dass eine zu vollziehende Frei-

- 15 - heitsstrafe die Chance des zur Zeit arbeitslosen Beschuldigten, eine Arbeit zu finden, zusätzlich schmälern könnte, kann deshalb entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 58 S. 5) nicht strafmindernd berücksichtigt werden. Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass – wie noch zu zeigen sein wird – eine Strafe auszusprechen sein wird (und auch schon von der Vorinstanz ausgesprochen wurde), welche noch den Vollzug in Halbgefängenschaft gemäss Art. 77b StGB zulässt, womit dem Beschuldigten die Ausübung einer Arbeitstätigkeit grundsätzlich nicht verwehrt sein sollte, für den Fall, dass er vor Strafantritt eine Arbeitsstelle finden sollte. Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. HD 58 S. 5 und Urk. HD 59) führt schliesslich auch die geltend gemachte depressive Störung des Beschuldigten nicht zur einer Strafminderung. Auch wenn es durch-

zutreffen mag, dass dem Beschuldigten zu schaffen macht, was er getan hat und er sich deswegen in ärztliche Behandlung begeben hat, sind damit weder gesundheitliche Schwierigkeiten noch eine persönliche Betroffenheit in einem Ausmass dargetan, welches für eine besondere Strafempfindlichkeit sprechen würden (vgl. dazu BSK StGB-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 152 und BSK StGB- Riklin, Art. 54 N. 54 f.) Zusammengefasst ist somit eine besondere Strafempfindlichkeit unter keinem Titel zu bejahen. 5. Straferhöhend ins Gewicht fällt die mit Bezug auf die versuchte schwere Körperverletzung nicht einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten vom 26. Juni 2009 (Urk. HD 15/1), welche in Bezug auf das Strassenverkehrsdelikt einschlägig ist. Strafmindernd zu berücksichtigen ist, dass der Beschuldigte von Beginn an geständig war (vgl. Urk. HD 4/1 S. 2 ff.; Urk. HD 4/2 S. 2 f.; Urk. HD 4/3 S. 3 ff.; Urk. ND 1/1 S. 2). Dass die Vorinstanz das Geständnis nur leicht strafmindernd berücksichtigte mit der Begründung, der Beschuldigte habe nur das eingeräumt, was gestützt auf die Akten ohnehin festgestanden habe, und er habe versucht, sein Verhalten zu bagatellisieren, kann nicht beanstandet werden. Tatsächlich wäre eine Bestreitung des Vorfalls vom 3. Oktober 2011 aufgrund der anwesenden Zeugen und der dokumentierten Verletzungen des Privatklägers aussichtslos gewesen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 44 S. 5; Urk. HD 58 S. 5) finden sich sodann in den Protokollen sehr wohl bagatellisierende bzw. das Geständnis relativierende Aussagen des Beschuldigten (u.a. Urk. HD 4/1

- 16 - S. 3: "Ich wollte ihm nur Angst machen."; a.a.O. S. 4: "Ich habe nicht zugestochen. Ich machte mit dem Messer nur Schwenkbewegungen."; Urk. HD 4/3 S. 3: "Ich glaube nicht, dass das eine tödliche Verletzung hätte sein können. [...] Ich wollte einfach, dass er von mir Abstand nimmt, darum habe ich ihn verletzt."; Urk. HD 30 S. 7: "Von einem Gestochenhaben ist eigentlich nicht die Rede. Ich schwenkte das Messer, dabei ist es passiert."; Prot. II S. 17: " Ich habe nicht in dem Sinne zugestochen, sondern das Messer in seine Richtung bewegt."). Zugestimmt werden kann den Beanstandungen der Verteidigung nur insoweit, als dass die Vorinstanz die Vorstrafe vom 26. Juni 2009 vergleichsweise etwas zu stark gewichtet hat (vgl. Urk. HD 44 S. 5). Da diese Vorstrafe hinsichtlich des Hauptdelikts nicht einschlägig ist, rechtfertigt es sich, im Ergebnis den straherhöhenden Effekt derselben durch die strafmindernde Wirkung des Geständnisses neutralisiert zu sehen.

### **E. 3**

Der Antrag 1, 1. Alinea des Privatklägers (Schuldspruch betreffend der versuchten schweren Körperverletzung) sowie dessen Antrag 2 (Feststellung der grundsätzlichen Schadenersatzpflicht; Urk. HD 49 S. 2) decken sich inhaltlich mit der vorinstanzlichen Regelung (Dispositivziffer 1, 1. Alinea, und Dispositivziffer 4), weshalb auf sie nicht weiter einzugehen ist.

### **E. 4**

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Version des Beschuldigten nicht zu überzeugen vermöge. Insbesondere erhelle nicht, inwiefern der Privatkläger mit blosser Hand in ein Teppichmesser gegriffen haben solle, dessen Klinge notorisch dünn, spitz und sehr scharf sei, ohne sich dabei an der Hand zu verletzen. Die Version des Geschädigten, nämlich dass die perforierte Klinge des Messers deshalb abgebrochen sei, weil der Beschuldigte gegen dessen Lederjacke gestochen habe, sei viel naheliegender, wobei es entgegen der Ansicht der Verteidigung aufgrund der Materialeigenschaften von Leder durchaus denkbar

sei, dass die Lederjacke nicht beschädigt worden sei. Für die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Privatklägers spreche weiter, dass er den Beschuldigten nicht übermässig belastet habe. Daran vermöge auch das Vorbringen der Verteidigung nichts zu ändern, dass die Aussagen des Privatklägers mit höchster Vorsicht zu geniessen seien, weil sich gezeigt habe, dass dieser vor Lügen nicht zurück- schrecke. Selbst wenn der Privatkläger in Bezug auf den zweiten Vorfall vom 3. Oktober 2011 nicht von Beginn an die Wahrheit gesagt habe, würden sich dar- aus noch keine allgemeinen Rückschlüsse auf sein Aussageverhalten ziehen las- sen. Vielmehr müsste man sich dann auch fragen, ob nicht die widersprüchlichen und bagatellisierenden Aussagen des Beschuldigten bezüglich des zweiten Vor- falls generelle Rückschlüsse auf dessen Aussageverhalten zulassen würden. Die Frage könne offen bleiben, erscheine die Version des Beschuldigten doch derart realitätsfremd, dass ihr kein Glaube geschenkt werden könne, wobei hinzukom- me, dass der Beschuldigte nur gerade ungefähr eine Woche nach dem hier zu beurteilenden Vorfall den Privatkläger tatsächlich mit einem Messer verletzt habe.

- 9 - Aus den genannten Gründen beständen keine Zweifel, dass sich der Vorfall Ende September 2011 so zugetragen habe, wie er vom Privatkläger geschildert worden sei (Urk. HD 42 S. 10 f.).

## **E. 5**

Der Ansicht der Vorinstanz kann im Ergebnis nicht gefolgt werden. Zu- treffend ist zwar, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht leichthin da- von ausgegangen werden kann, dass jemand im Rahmen einer Auseinanderset- zung in ein Teppichmesser seines Gegners greift, und dies noch dazu, ohne sich dabei an der Hand zu verletzen. Ausgeschlossen ist dies aber nicht, zumal das fragliche Messer über einen ca. 14 cm langen Griff verfügt und nur eine Schnei- deseite hat, wobei überdies die Klinge gemäss den Aussagen des Privatklägers nur ein wenig ausgefahren war (Urk. HD 5/2 S. 5). Dem Beschuldigten kann sei- ne Darstellung mit den zur Verfügung stehenden Beweismitteln nicht in rechts- genügender Weise widerlegt bzw. der eingeklagte Sachverhalt nicht mit rechts- genügender Sicherheit erstellt werden. So erscheint die Version des Privatklä- gers, gemessen an der allgemeinen Lebenserfahrung, zwar grundsätzlich plau- sibler, ist aber ihrerseits auch nicht über alle Zweifel erhaben. Der Umstand, dass der Privatkläger in Bezug auf den (zweiten) Vorfall vom 3. Oktober 2011 angab, dass er den Beschuldigten vor dessen Messereinsatz lediglich weggestossen habe, weil dieser (als Erster) an ihn herangetreten sei (Urk. HD 5/2 S. 6), derweil nach den übereinstimmenden Aussagen des Beschuldigten sowie zweier (glaubwürdiger; vgl. Urk. HD 42 S. 13) Zeugen davon ausgegangen werden muss, dass der Privatkläger als Erster von verbalen Beleidigungen zu Tötlichkei- ten wechselte, indem er dem Beschuldigten einen Faustschlag ins Gesicht ver- setzte, der zu einer Rötung auf der linken Wange des Beschuldigten führte (Urk. HD 4/1 S. 3; Urk. HD 4/2 S. 2; Urk. HD 6/1 S. 3; Urk. HD 6/2 S. 2 und 5 f., Urk. HD 6/5 S. 3; Urk. HD 6/6 S. 3; vgl. auch Urk. HD 6/4 S. 3 und Urk. HD 7 S. 27), wirft ein schlechtes Licht auf sein allgemeines Aussageverhalten. Aufgrund die- ser Unaufrichtigkeit des Privatklägers kann mit der Verteidigung (Urk. HD 44 S. 3; Urk. HD 58 S. 3) nicht ausgeschlossen werden, dass dieser auch bezüglich des hier relevanten ersten Vorfalls seinen eigenen Beitrag an der tätlichen Aus- einandersetzung bagatellisiert bzw. die Handlungen des Beschuldigten dramati- siert haben könnte. Wenn die Vorinstanz trotz den unstimmigen Aussagen des

- 10 - Privatklägers bezüglich des Vorfalls vom 3. Oktober 2011 keine Veranlassung sah, an dessen Aussagen zum ersten Vorfall zu zweifeln, und dies insbesondere damit begründete, dass man sich ansonsten auch fragen müsste, ob nicht die widersprüchlichen und bagatellisierenden Aussagen des Beschuldigten zum zweiten Vorfall Rückschlüsse auf dessen generelles Aussagenverhalten zulassen würden, so vermag sie damit nicht zu überzeugen. Bedenken, welche gegen das Aussageverhalten eines Streitbeteiligten bestehen, lassen sich nicht durch die Feststellung neutralisieren, dass auch das Aussagenverhalten des anderen Streitbeteiligten nicht frei von Vorbehalten sei. Liegen keine anderen, aussagekräftigen Beweismittel vor, führt eine solche Konstellation zum Fazit, dass letztlich keiner der beiden Versionen vorbehaltlos Vertrauen geschenkt werden kann. Hinzu kommt, dass sich in den Aussagen des Privatklägers zum hier relevanten Vorfall eine gewisse Widersprüchlichkeit, wenn nicht gar Aggravation betreffend das Kerngeschehen ausmachen lässt: Während er gegenüber der Polizei am 4. Oktober 2011 sinngemäss zu Protokoll gegeben haben soll, der Beschuldigte habe ihn mit dem Teppichmesser am Arm schneiden wollen (Urk. HD 2 S. 2), erklärte er einen Monat später vor der Staatsanwaltschaft, dass dieser mit Wucht gegen seine linke Schulter gestochen habe (Urk. HD 5/2 S. 5). Zwar wurde die erste Aussage lediglich in einem Polizeirapport festgehalten und insbesondere vom Privatkläger nicht unterschriftlich bestätigt. Zu Gunsten des Beschuldigten ist aber darauf abzustellen. Hinzu kommt weiter, dass der Version des Privatklägers auch deshalb mit Skepsis zu begegnen ist, weil der Beschuldigte einerseits mit Wucht zugestochen haben, dies aber andererseits zu keiner Beschädigung an der Lederjacke des Privatklägers geführt haben soll. Dies erscheint zwar möglich. Zumindest ebenso möglich erscheint aber, dass die Klinge Spuren an der Jacke hinterlassen hätte, wenn der Privatkläger beim Zusammentreffen eine solche Jacke getragen hätte, was vom Beschuldigten bestritten wird (Urk. HD 30 S. 5). Schliesslich ist auch mit einzubeziehen, dass der Privatkläger von einzelnen Personen in seinem Umfeld als "bekannt dafür, dass er aggressiv ist" (Urk. HD 6/4 S. 6), bzw. als "wohl stärker und aggressiver" als der Beschuldigte (Urk. HD 6/5 S. 4) geschildert wird. Selbst der Staatsanwalt führte aus, dass der Privatkläger, wie er persönlich erlebt habe, ein "aufbrausender und aggressiver Kerl" sei.

- 11 - Er halte ihn für "keinen besonders angenehmen Zeitgenossen" mit dem "wohl nicht gut Kirschen essen" sei, was der Beschuldigte wohl am eigenen Leib erfahren habe (Urk. HD 31 S. 10). In dieses Bild passt auch, dass der Privatkläger anlässlich des zweiten Vorfalls vom 3. Oktober 2011 selbst, nachdem er durch die Messerattacke des Beschuldigten verletzt worden war, weiter mehrmals auf den Beschuldigten loszugehen versuchte (vgl. Urk. HD 6/6 S. 3 f.; Urk. HD 6/5 S. 5). Vor dem Hintergrund dieser Charakterisierung des Privatklägers erscheint die Behauptung des Beschuldigten, dass der Privatkläger nach den Worten, er werde ihm das Messer wegnehmen und es ihm in den Hintern stecken, nach dem Teppichmesser gegriffen habe (Urk. HD 4/2 S. 2), zumindest nicht undenkbar; auch zumal dessen Klinge gemäss Aussage des Privatklägers "nur ein bisschen" ausgefahren war (Urk. HD 5/2 S. 5).

## **E. 6**

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass aufgrund der Zweifel sowohl an der Darstellung des Beschuldigten wie auch an derjenigen des Privatklägers sowie aufgrund des Fehlens weiterer, aussagekräftiger Beweismittel letztlich nicht mehr mit rechtsgenügender Sicherheit rekonstruiert werden kann, was sich anlässlich des fraglichen Vorfalls

zugetragen hat, nachdem der Beschuldigte das Teppichmesser hervorgeholt hatte. Fest steht lediglich, dass in der Folge des Gerangels die nur leicht herausgefahrene Klinge des Messers abbrach. Zu Gunsten des Beschuldigten kann nicht ausgeschlossen werden, dass dies geschah, ohne dass er dem Privatkläger damit gegen die linke Schulter stach und stechen wollte, weshalb er in Nachachtung des Grundsatzes in dubio pro reo (Art. 10 Abs. 3 StPO) vom Vorwurf der versuchten einfachen Körperverletzung freisprechen ist. III.

#### **E. 6.1**

Die Geschwindigkeitsüberschreitung gemäss Anklageziffer II. ist als grobe Verletzung der Verkehrsregeln gemäss Art. 90 Ziff. 2 aSVG (bzw. seit 1. Januar 2013: Art. 90 Abs. 2 SVG) grundsätzlich mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe zu bestrafen. Vor dem Hintergrund der einschlägigen Vorstrafe vom 26. Juni 2009 zeigt sich, dass sich der Beschuldigte von einer (drohenden) Geldstrafe nicht abschrecken lässt, weshalb heute nur noch die Sanktionierung mit einer Freiheitsstrafe in Betracht kommt. Wie bereits ausgeführt (Ziff. 1.1.) kommt damit Art. 49 Abs. 1 StGB zum Tragen: Die vorstehend festgelegte Strafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe für die versuchte schwere Körperverletzung ist unter Einbezug der groben Verkehrsregelverletzung in Anwendung des Asperationsprinzips angemessen zu erhöhen. Ob die von der Vorinstanz vorgenommene Straferhöhung in Bezug auf den eingeklagten Versuch der einfachen Körperverletzung zu hoch ausfiel bzw. dem Asperationsprinzip zuwiderlief, wie von der Verteidigung gerügt wird (Urk. HD 49 S. 4), kann offen gelassen werden, nachdem heute in diesem Punkt ein Freispruch zu erfolgen hat.

#### **E. 6.2**

Hinsichtlich der Gewichtung des objektiven und subjektiven Verschuldens bei der Geschwindigkeitsüberschreitung kann auf die zutreffenden Erwä-

- 17 - gungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. HD 42 S. 21). Der Beschuldigte war ohne nachvollziehbares Motiv mit massiv übersetzter Geschwindigkeit unterwegs, womit er eine erhebliche abstrakte Gefährdung der übrigen Verkehrsteilnehmer schuf. Die Verteidigung verwies in diesem Zusammenhang auf die Strafmassempfehlungen der Zürcher Oberstaatsanwaltschaft, welche bei einer Geschwindigkeitsüberschreitung von 50 km/h auf Autobahnen eine Grundstrafe von 25 Tagessätzen vorsieht (Urk. HD 44 S. 4). Diesen Strafmassempfehlungen der Oberstaatsanwaltschaft kommt indes nur Richtlinienfunktion zu. Sie dienen dem Gericht lediglich als Orientierungshilfe, ohne es zu binden. Selbst eine deutlich über den Empfehlungen liegende Strafe ist deshalb zulässig (vgl. Bundesgerichtsurteile 6B\_607/2011 vom 19. Dezember 2011, E. 4.2.1 und 6B\_323/2010 vom 23. Juni 2010, E 3.1 3. Abs. in fine, m.w.H.), soweit der Einzelfall dies rechtfertigt. Vorliegend gefährdete der gemäss eigenen Aussagen (Urk. ND 1/5 S. 2) ortsunkundige Beschuldigte mit seiner massiv übersetzten Geschwindigkeit einerseits die übrigen Verkehrsteilnehmer und andererseits neben sich selber auch seinen Kollegen auf dem Beifahrersitz. Dass er gemäss eigener Aussage deshalb "allen Grund zu eilen" gehabt habe, weil er wegen des Ramadans grossen Hunger gehabt habe und sich vorstellen konnte, dass seine Blutzuckerwerte gesunken waren, erscheint äusserst verantwortungslos, zumal es gemäss seiner Darstellung bereits relativ spät und kurz vor dem Fastenbruch war (Urk. ND 1/5 S. 2 f.). Es wäre für ihn somit ohne Weiteres möglich und zumutbar gewesen, mit der Fahrt ein wenig zuzuwarten und sich vorher etwas zu stärken. Ein Abstreiten der Geschwindigkeitsüberschreitung wäre aufgrund der Radarmessung und des

Überwachungsfotos sinnlos gewesen, weshalb das sofortige Geständnis des Beschuldigten (Urk. ND 1/5 S. 2) nur leicht strafmindernd berücksichtigt werden kann. Deutlich strafehöhend fällt die mit Bezug auf dieses Delikt einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten ins Gewicht. Aufgrund aller Umstände erweist sich deshalb eine Erhöhung der vorstehend genannten Einsatzstrafe um einen Monat als angemessen.

#### E. 7

Unter Berücksichtigung sämtlicher Strafzumessungskriterien erweist sich demnach eine Freiheitsstrafe von 27 Monaten als angemessen. Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 44 S. 6; Urk. HD 58 S. 6) erscheint diese

- 18 - Strafe auch im Vergleich zu ähnlich gelagerten Fällen, mit welchen die erkennende Kammer in letzter Zeit zu tun hatte, nicht als zu hoch. Wie bereits ausgeführt, ist mit Bezug auf das Hauptdelikt das Ausbleiben des vom Beschuldigten in Kauf genommenen Erfolgs schwerer Verletzungen allein dem Zufall zu verdanken, weshalb die Tat verschuldensmässig nur minimal unter dem vollendeten Delikt anzusiedeln und eine weitergehende Strafminderung entgegen der Ansicht der Verteidigung (a.a.O.) nicht angezeigt ist. Ferner wird die Argumentation der Verteidigung, diese Tat habe beim Privatkläger schlussendlich nur drei, in der Regel nicht sichtbare Narben hinterlassen, hinsichtlich der Narbe auf dem Unterbauch links durch eine vom Vertreter des Privatklägers eingereichte Fotoaufnahme, die ein knappes Jahr nach der Tat und somit nach Abschluss des Wundheilungsprozesses gemacht wurde (Urk. HD 54 S. 10), wie von der Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung eingeräumt wurde (Urk. HD 58 S. 7), widerlegt, weshalb daraus nichts zu Gunsten des Beschuldigten abgeleitet werden kann. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass eine Strafe von maximal 24 Monaten, welche noch den vollbedingten Vollzug zulassen würde, vorliegend nicht in Frage kommt. Nachdem die verschuldensadäquate Einsatzstrafe für das schwerste Delikt mit 26 Monaten bereits deutlich über der Grenze von 24 Monaten liegt, ist eine Strafe unter dieser Schwelle nicht vertretbar (vgl. dazu BGE 134 IV 17, E. 3.5 f.). An die heute auszusprechende Strafe sind 37 Tage erstandene Haft anzurechnen (Art. 51 StGB). IV. Die Vorinstanz hat mit zutreffender Begründung ausgeführt, dass dem Beschuldigten der teilbedingte Vollzug der Strafe zu gewähren ist. Die erstinstanzlichen Erwägungen behalten ihre Gültigkeit auch nach dem heute vorzunehmenden Teilfreispruch, weshalb vollumfänglich darauf verwiesen werden kann (Urk. HD 42 S. 22 f.). Das Verhältnis der Strafteile ist so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld

- 19 - andererseits hinreichend zum Ausdruck kommt. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1 E 5.6). Dem Beschuldigten kann eine günstige Prognose gestellt werden, allerdings mit gewissen Restbedenken aufgrund seiner Bagatellisierungstendenzen. Sein Tatverschulden wiegt allerdings hinsichtlich des Hauptdelikts, das vorliegend stark im Vordergrund steht, nicht mehr leicht. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die ausgefallte Freiheitsstrafe im Umfang von 10 Monaten (abzüglich 37 Tage, die durch Untersuchungshaft erstanden sind) für vollziehbar zu erklären und den Vollzug der restlichen 17 Monate aufzuschieben. Diese Aufteilung erlaubt es dem Beschuldigten grundsätzlich, den unbedingten Strafteil in Form der Halbgefangenschaft gemäss Art. 77b StGB zu absolvieren. Die von der Vorinstanz angesetzte Probezeit von 3 Jahren erweist sich aufgrund der Restbedenken als angemessen

und ist zu bestätigen. V. Die Vorinstanz hat mit ausführlicher und differenzierter Begründung darge- tan, weshalb dem Privatkläger, welcher eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 15'000.– forderte und diese im Rahmen seiner Anschlussberufung erneut gel- tend macht, lediglich eine Genugtuung in der Höhe von Fr. 5'000.– zuzusprechen ist. Dabei berücksichtigte sie insbesondere zu Recht, dass die vom Privatkläger geltend gemachten schweren psychischen Leiden nicht belegt wurden und des- halb nur beschränkt berücksichtigt werden können, und dass sich die verbale Provokation und der Faustschlag des Privatklägers im Rahmen der Auseinander- setzung, welche zur Messerstecherei führte, genugtuungsmindernd auswirken. Auf ihre Erwägungen kann deshalb vollumfänglich verwiesen werden (Urk. HD 42 S. 26 ff.). Entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. HD 44 S. 6 f.) führt die Mitverantwortung des Privatklägers am Vorfall vom 3. Oktober 2011 lediglich zu einer Minderung, nicht aber zu einem Dahinfallen des Genugtuungsanspruches, nachdem der Beschuldigte mit seiner Messerattacke die Grenzen erlaubter Not- wehr klar überschritt. Entgegen den Ausführungen des Verteidigers (Urk. HD 58

- 20 - S. 7) fällt die Zusprechung einer Genugtuung auch nicht deshalb ausser Betracht, weil der Privatkläger die Schweiz in der Zwischenzeit offensichtlich verlassen musste und sein Vertreter mit ihm nicht mehr in Kontakt steht (Urk. HD 58 S. 7, vgl. Urk. HD 54 S. 9). Der Genugtuungsanspruch des Privatklägers fällt aufgrund dessen nicht einfach dahin. Hinzu kommt, dass der Privatkläger für diesen Fall bereits eine (zivilrechtlich zulässige) Anordnung getroffen, nämlich (gemäss der von seinem Rechtsvertreter eingereichten Beilage; Urk. 55/1) am 22. Januar 2013 verfügt hat, dass bei seiner Ausweisung aus der Schweiz jegliche Summe resul- tierend aus der Entschädigung des Beschuldigten an eine Stiftung nach Wahl sei- nes Vertreters übergehen soll. Der vorinstanzliche Entscheid betreffend Genugtuung ist somit heute zu be- stätigen. VI. Infolge des heute vorzunehmenden Freispruchs (in untergeordneter Sache) rechtfertigt es sich, die Kosten der Untersuchung und des erstinstanzlichen Ver- fahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung sowie derjenigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, zu 3/4 dem Beschuldigten auf- zuerlegen, mit Blick auf seine finanziellen Verhältnisse jedoch zu erlassen (vgl. Art. 425 StPO), und im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten für die amtliche Verteidigung im Umfang von 3/4 sowie für die unentgeltliche Vertre- tung des Privatklägers in vollem Umfang sind dem Beschuldigten aufzuerlegen. Sie sind jedoch vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen (vgl. Art. 135 Abs. 1 und 2 StPO und Art. 426 Abs. 4 StPO). Die Rückzahlungspflicht der Kos- ten der amtlichen Verteidigung im Umfang von 3/4 sowie der Kosten der unent- geltlichen Vertretung des Privatklägers in vollem Umfang ist vorzubehalten für den Fall der Besserung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten (vgl. Art. 135 Abs. 4 StPO bzw. Art. 138 StPO und Art. 426 Abs. 4 StPO; BSK StPO- Domeisen, Art. 426 N 19).

- 21 - Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ih- res Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 StPO). Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung teilweise (Teilfreispruch, tie- fere Strafe). Der Privatkläger unterliegt mit seiner Anschlussberufung vollumfäng- lich. Bei diesem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Kosten des Be- rufungsverfahrens, exklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung sowie derje- nigen der unentgeltlichen Vertretung der Privatklägerschaft, zur Hälfte dem Be- schuldigten und zu 1/8 dem Privatkläger

aufzuerlegen, mit Blick auf ihre finanziellen Verhältnisse jedoch zu erlassen, und im Umfang von 3/8 auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen, jedoch vollumfänglich auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang der Hälfte dieser Kosten. Die Kosten der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers sind vollumfänglich 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.