

# **ZH\_OBERGERICHT SB130189 vom 27. September 2013**

ZH Obergericht, 2013-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_SB130189](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB130189)

FR: ZH\_OBERGERICHT SB130189 du 27 septembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT SB130189 del 27 settembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ ist schuldig: – der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB – der groben Verkehrsregelverletzung im Sinne von Art. 90 Ziff. 2 SVG in Verbindung mit Art. 27. Abs. 1 SVG, Art. 22 Abs. 1 SSV und Art. 4a Abs. 1 lit. a und Abs. 5 VRV sowie in Verbindung mit Art. 31 Abs. 1 SVG, Art. 32 Abs. 1 SVG und Art. 4 Abs. 1 VRV

### **E. 2**

Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ ist schuldig: – der einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 3 StGB

### **E. 3**

Sanktion A. \_\_\_\_\_: a) Der Beschuldigte A. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit 18 Monaten Freiheitsstrafe. b) Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 12 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

### **E. 4**

Sanktion B. \_\_\_\_\_: a) Der Beschuldigte B. \_\_\_\_\_ wird bestraft mit 12 Monaten Freiheitsstrafe.

- 4 - b) Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird im Umfang von 6 Monaten aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt. Im Übrigen (6 Monate) wird die Freiheitsstrafe vollzogen.

### **E. 5**

Es wird vorgemerkt, dass die Beschuldigten die Schadenersatzforderung des Privatklägers im Betrag von Fr. 5'324.– sowie eine Genugtuung im Betrag von Fr. 10'000.– solidarisch anerkannt haben.

### **E. 6**

Es wird vorgemerkt, dass die Beschuldigten die Entschädigung des Privatklägers für notwendige Aufwendungen im Betrag von Fr. 7'009.95 solidarisch anerkannt haben.

### **E. 7**

Die Gerichtsgebühr wird angesetzt auf: Fr. 6'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 9'000.– Gebühr Anklagebehörde Fr. 995.– Auslagen Vorverfahren

### **E. 8**

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenommen derjenigen der amtlichen Verteidigungen, werden den Beschuldigten je zur Hälfte auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO. Über die Höhe der Kosten der amtlichen Verteidigung wird mit separater Entscheidung entschieden. Berufungsanträge: a) Der Verteidigung des Beschuldigten: (Urk. 67 S. 1) 1. Der Berufungskläger sei wegen einfacher Körperverletzung gemäss Art. 123 Ziff. 1 und 2 Abs. 3 StGB schuldig zu sprechen. Vom Vorwurf der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 - 5 - Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sei der Berufungskläger freizusprechen. 2. Der Berufungskläger sei insgesamt gerechnet mit der bereits rechtskräftigen Verurteilung wegen grober Verkehrsregelverletzung zu

#### **E. 10**

Die Berufung hat im Umfang der Anfechtung aufschiebende Wirkung (Art. 402 StPO). E contrario erwachsen die nicht von der Berufung erfassten Punkte in Rechtskraft (SCHMID, a.a.O., Art. 402 N 1; vgl. auch Art. 437 StPO).

- 9 - Entsprechend ist vorab mit Beschluss festzustellen, dass das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, III. Abteilung, vom 10. Januar 2013 bezüglich der Dispositivziffern 1 teilweise (Schuldspruch betreffend A.\_\_\_\_ wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln), 2 (Schuldspruch betreffend B.\_\_\_\_), 4 (Sanktion betreffend B.\_\_\_\_), 5 – 6 (Zivilforderungen) und 7 – 8 (Kostendispositiv) in Rechtskraft erwachsen ist. IV. Beanstandungen 1. Schuldpunkt: Der Beschuldigte A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) macht sinngemäss zusammengefasst geltend, er sei bloss wegen einfacher und nicht wegen versuchter schwerer Körperverletzung schuldig zu sprechen, da sich sein (Eventual-)Vorsatz nicht auf das Zufügen einer schweren Körperverletzung gerichtet habe (Urk. 57, S. 3). Es sei einerseits unklar, wie stark der eine und einzige Faustschlag gewesen sei und andererseits müsse die Verfassung des Privatklägers als normal bzw. gut beurteilt werden (Urk. 67, S. 8). a) Vorab ist zu bemerken, dass sich die Vorinstanz eingehend mit der vorliegenden Beweislage auseinandergesetzt hat; namentlich hat sie die vorhandenen Beweise einander gegenübergestellt und alsdann sowohl einzeln als auch in ihrer Gesamtheit sowie unter Vornahme einer Glaubwürdigkeits- bzw. Glaubhaftigkeitsprüfung gewürdigt. Sie hat so insgesamt eine sorgfältige und nachvollziehbare Sachverhaltserstellung vorgenommen, die nicht zu beanstanden ist. Der äussere Ablauf des Geschehens, wie ihn die Vorinstanz erstellt hat, wird denn auch von der Verteidigung nicht in Frage gestellt. Entsprechend kann vollumfänglich auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO; Urk. 54, S. 5 – 20). Die Verteidigung macht bezüglich der Sachverhaltserstellung einzig geltend, dass die vorinstanzliche Feststellung, dass beim Privatkläger von einem kräftigen Faustschlag auszugehen sei, weder nachvollziehbar noch zulässig sei. Diese widersprüchliche Behauptung finde denn auch keine Stütze in der Anklageschrift, wo lediglich wertungsfrei von "Faustschlag" bzw. Faustschlägen die Rede sei (Urk. 67, S. 3 f.).

- 10 - Auch wenn in der Anklageschrift nicht von einem kräftigen Faustschlag bzw. kräftigen Faustschlägen die Rede ist, so wird einerseits der Schlag auch nicht etwa als leichter Faustschlag umschrieben und andererseits ist es durchaus zulässig, dass das Gericht die Heftigkeit eines Faustschlages anhand des Untersuchungsergebnisses interpretiert. Angesichts der Verletzungen, die der Privatkläger im Gesicht erlitt und der weiteren

Umstände, auf die in der rechtlichen Würdigung weiter einzugehen sein wird, ist durchaus von einem kräftigen Faustschlag auszugehen. b) Sodann hat die Vorinstanz den vom Beschuldigten ausgeführten kräftigen Faustschlag ins Gesicht sowie seinen nachfolgenden Fusstritt in die Bauchregion des mittlerweile am Boden liegenden Privatklägers einer einlässlichen rechtlichen Würdigung unterzogen (Urk. 54, S. 21 – 28). ba) Dabei hat sie mit zutreffender Begründung festgestellt, dass einerseits ein kräftiger Faustschlag ins Gesicht eines Kontrahenten zur Verursachung von lebensgefährlichen Verletzungsfolgen grundsätzlich geeignet ist und dass andererseits solche (ebenso wie die weiteren vom Tatbestand der schweren Körperverletzung umfassten Verletzungsfolgen) vorliegend nicht eingetreten sind, folgerichtig einen tatbestandsmässigen Erfolg im Sinne von Art. 122 StGB verneint und aufgrund der blossen Zufälligkeit dieses Ergebnisses einen vollendeten Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB geprüft. In diesem Zusammenhang hat sie die Grundlagen der subjektiven Tatbestandsmässigkeit dargelegt und vor diesem Hintergrund sowie unter Berücksichtigung der einschlägigen neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach je nach den gegebenen inneren und äusseren Umständen auch ein einziger kräftiger Faustschlag ins Gesicht eines Kontrahenten zur Bejahung einer eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung genügt, das Verhalten des Beschuldigten beurteilt. Diesbezüglich kann ihr ohne weiteres gefolgt werden: Einerseits ist es nicht nur allgemein bekannt, sondern war es auch dem Beschuldigten bewusst, dass ein kräftiger Schlag ins Gesicht eines Kontrahenten zu lebensgefährlichen und bei unglücklichem Kausalverlauf sogar zu tödlichen Verletzungen führen kann, wie sich aus seinen eigenen Aussagen ergibt (Urk.

- 11 - 4/2, S. 10 f.). Dies bestätigte er auch anlässlich der Berufungsverhandlung (Prot. II, S. 14). Sodann ist der ganze Ablauf mitzuberücksichtigen, nicht nur der einzelne Faustschlag. Auch die Handlungen des mitbeschuldigten Bruders sind dem Beschuldigten anzurechnen. Nebst dem Schlag ins Gesicht wurde der Beschuldigte zu Boden gestossen und getreten. Ziel des Beschuldigten und seines Bruders war es, den Privatkläger kampfunfähig zu machen. Andererseits erscheinen der Grad der Pflichtwidrigkeit des Handelns des Beschuldigten sowie des Risikos der Verwirklichung schwerer Verletzungsfolgen vorliegend deutlich erhöht; dies angesichts der Vermeidbarkeit des aus nichtigem Anlass erfolgten tätlichen Angriffs (keine Abwehrhandlung des Beschuldigten, sondern reine Überreaktion anlässlich der verbalen Auseinandersetzung mit dem Privatkläger; vgl. Urk. 54, S. 11 f.), der körperlichen Konstitution der beiden Kontrahenten (damals 20-jähriger, sehr kräftiger und muskulöser Beschuldigter vs. damals 53-jähriger Privatkläger; vgl. Urk. 1, S. 11; Urk. 3/1) und des Tatorts (Fussgängerinsel auf einer vielbefahrenen Strasse im Ortszentrum von E.\_\_\_\_\_; Gefahr, im Falle eines Sturzes auf Bordsteinkanten aufzuschlagen oder von vorbeifahrenden Fahrzeugen erfasst zu werden; vgl. Urk. 3/1). Bereits insofern erweisen sich die inneren und äusseren Umstände vorliegend also dergestalt, dass ein Schluss auf ein willentliches Handeln des Beschuldigten unter Inkaufnahme schwerer Verletzungsfolgen für den Privatkläger zulässig erscheint (unpubl. BGE 6B\_388/2012 vom 12. November 2012, Erw. 2.2.2; unpubl. BGE 6B\_758/2010 vom 4. April 2011, Erw. 4.4.2). So nahm er nicht nur eine Verletzung des Kopfs durch den Schlag ins Gesicht bzw. den Sturz auf den Boden, sondern auch einen bleibenden Schaden des linken Auges des Privatklägers in Kauf. Kommt hinzu, dass es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unter solchen Umständen keine Rolle spielt, dass ein einziger kräftiger Faustschlag nur eine geringe statistische Wahrscheinlichkeit für lebensgefährliche oder gar tödliche Verletzungen mit sich bringt (BGE 131 IV 4 f.; unpubl.

BGE 6B\_388/2012 vom 12. November 2012, Erw. 2.2.2). Im Ergebnis ist die vorinstanzliche rechtliche Würdigung somit nicht zu beanstanden, erweist sie sich doch in keiner Hinsicht als rechtsfehlerhaft. Daran

- 12 - vermochten auch die Ausführungen der Verteidigung anlässlich der heutigen Berufungsverhandlung nichts zu ändern (Urk. 67, S. 4 ff.). Was die Heftigkeit des Faustschlags und die Verfassung des Opfers betrifft (vgl. Urk. 67, S. 5 ff.), so ist - wie bereits erwähnt - durchaus von einem kräftigen Faustschlag des Beschuldigten auszugehen. Nicht nur das Verletzungsbild des Gesichts des Privatklägers, sondern auch die Tatsache, dass es sich beim Beschuldigten um einen kräftigen jungen Mann handelte, der ausserdem voller Wut zuschlug (vgl. Prot. II, S. 15 f.), nach dem Faustschlag nicht etwa aufhörte, sondern den Privatkläger weiter verprügelte und seinen Schlag zudem selbst als "mittelgradig stark" bezeichnete (vgl. Urk. 4/2, S. 10 f.), lassen auf einen kräftigen Schlag schliessen. Daran ändert auch nichts, dass daraus nicht eine schwere Körperverletzung, sondern eine einfache Körperverletzung resultierte. Dies ist - entgegen der Auffassung der Verteidigung (Urk. 67, S. 5) - nicht massgebend, ist vorliegend doch eine versuchte schwere Körperverletzung eingeklagt. Selbst wenn man wie die Verteidigung von einer grundsätzlich normalen bzw. guten Verfassung des Privatklägers ausgeht, war er gegenüber den zwei jungen kräftigen Männern schon allein wegen deren Überzahl klarerweise unterlegen. Der Schuldspruch wegen (eventualvorsätzlicher) versuchter schwerer Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB i.V.m. Art 22 Abs. 1 StGB ist somit zu bestätigen. bb) Zum eine blosser Übertretung darstellenden Fusstritt des Beschuldigten in die Bauchregion des Privatklägers, welcher in der mittäterschaftlich begangenen einfachen Körperverletzung durch den Beschuldigten B.\_\_\_\_\_ aufgeht, die ihrerseits wiederum von der (eventualvorsätzlich) versuchten schweren Körperverletzung konsumiert wird, kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 54, S. 27 f.). 2. Sanktion: Der Beschuldigte macht sinngemäss zusammengefasst geltend, da er bloss wegen einfacher und nicht wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu verurteilen sei, sei das Strafmass auf 10 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren. Überdies sei der Vollzug der Freiheitsstrafe mangels ungünstiger Legalprognose vollständig aufzuschieben, unter Ansetzung einer Probezeit von 2 Jahren (Urk. 57, S. 3 f.).

- 13 - a) Soweit der Beschuldigte das Strafmass anfecht, verlangt er lediglich eine Herabsetzung desselben bei Qualifikation seines Tuns als einfache Körperverletzung. Demgegenüber rügt er nicht, bei Annahme einer versuchten schweren Körperverletzung sei eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten unangemessen. Im Gegenteil ergibt sich aus seinem Eventualstandpunkt, dass er diesfalls das von der Vorinstanz ausgefallte Strafmass akzeptiert (Urk. 57, S. 4; Urk. 67, S. 2 und 9). Die Verteidigung macht einzig geltend, dass der Beschuldigte inzwischen Fr. 600.- an den von ihm vollumfänglich anerkannten Schaden abbezahlt hat, was als eine Form tätiger Reue bei der Strafzumessung zu berücksichtigen sei (Urk. 67, S. 8 i.V.m. Prot. II, S. 20; Urk. 69/1-2). Selbst gemessen an den knappen finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten kann eine Bezahlung von Fr. 600.- an einen Schadenersatzbetrag von Fr. 5'324.- noch nicht als beachtliche Wiedergutmachungszahlung, welche sich strafmindernd oder gar strafmildernd auswirken würde, erachtet werden (vgl. DONATSCH/FLACHSMANN/HUG/WEDER, StGB-Kommentar, 19. Auflage, Zürich 2013, Art. 48 N 8). Nachdem der vorinstanzliche Schuldspruch wegen versuchter schwerer Körperverletzung zu bestätigen ist, erübrigt sich somit eine nähere Auseinandersetzung mit dem von der Vorinstanz ausgefallten Strafmass.

Es kann festgehalten werden, dass die vorinstanzliche Strafzumessung regelkonform erfolgte und die Gewichtung der Tat- und Täterkomponenten nachvollziehbar und vertretbar erscheint (Urk. 54, S. 31 – 37). Das im Ergebnis ausgefallte Strafmass mag zwar noch eher mild sein, einer strengeren Bestrafung des Beschuldigten stünde indes das Verschlechterungsverbot entgegen (Art. 391 Abs. 2 StPO). Damit ist die von der Vorinstanz ausgefallte Freiheitsstrafe von 18 Monaten zu bestätigen. b) Der Beschuldigte ficht den von der Vorinstanz ausgesprochenen teilbedingten Vollzug mit der Begründung an, er weise lediglich eine als Bagatelle zu betrachtende Jugendstrafe wegen Irreführung der Rechtspflege und Begünstigung auf, nicht aber eine Vorstrafe wegen eines Gewaltdelikts. Auch sei kein psychiatrisches Gutachten zur Frage der Rückfallgefahr erstellt worden. Indem die Vorinstanz von einem gewalttätigen Vorleben und einem erheblichen

- 14 - Rückfallrisiko für weitere Gewalttaten ausgegangen sei, habe sie die Unschuldsvermutung verletzt. Vielmehr sei es so, dass ihm gerade keine ungünstige Legalprognose gestellt werden könne und ein teilbedingter Vollzug auch nicht notwendig sei, um seinem Verschulden genügend Rechnung zu tragen. Ausserdem habe die Vorinstanz durch die Festsetzung des teilbedingten Strafvollzugs den Beschuldigten schlechter behandelt als seinen mitangeschuldigten Bruder. Beide müssten im Rahmen des teilbedingten Strafvollzugs 6 Monate der Freiheitsstrafe absitzen, obwohl es sich beim Beschuldigten um einen Erststraftäter gemäss Erwachsenenstrafrecht (absolute und nicht einschlägige Bagatellsache aus dem Jugendstrafrecht vorbestehend) handle, wohingegen beim mitangeklagten Bruder ein strafrechtlich unvergleichbar schlechteres Vorleben und ein Rückfall gemäss Art. 42 Abs. 2 StGB vorliege (Urk. 57, S. 4 f.; Urk. 67, S. 9 ff.). Die Vorinstanz hat die Grundlagen für die Gewährung des bedingten und teilbedingten Vollzugs zutreffend wiedergegeben, worauf verwiesen werden kann (Urk. 54, S. 37 f.). Nicht gefolgt werden kann ihr demgegenüber, wenn sie dem Beschuldigten ein gewalttätiges Vorleben und eine erhebliche bzw. hohe Rückfallgefahr für weitere Gewaltdelikte zuschreibt (Urk. 54, S. 39 f.). So ergibt sich aus den Akten zwar durchaus ein von Gewalt geprägtes, nicht aber ein gewalttätiges Vorleben (Urk. 4/3, S. 21; Urk. 41, S. 24 f.). Und es fehlt trotz Beteiligung des Beschuldigten an zumindest einer gewalttätigen Auseinandersetzung in der Vergangenheit (Beizugsakten Jugendanwaltschaft Horgen, Geschäfts-Nr. 2006/574) an einschlägigen Verurteilungen (Urk. 55). Insofern erweist sich die Rüge des Beschuldigten somit als berechtigt und vermögen seine persönlichen Verhältnisse keine ungünstige Legalprognose zu begründen, welche gegen einen vollständigen Strafaufschub sprechen würde. Kommt hinzu, dass im überschneidenden Anwendungsbereich des bedingten und des teilbedingten Vollzugs, bei Freiheitsstrafen also im Bereich von

## **E. 12**

bis 24 Monaten, ersterer die Regel und letzterer die Ausnahme darstellt. Der teilbedingte Strafvollzug ist nur zu bejahen, wenn der Aufschub wenigstens eines Teils der Strafe aus spezialpräventiver Sicht erfordert, dass der andere Strafteil

- 15 - unbedingt ausgesprochen wird (BGE 134 IV 14 f.). Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, ist eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzuziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen. Es ist unzulässig, einzelnen Umständen eine vorrangige Bedeutung beizumessen und andere zu

vernachlässigen oder ausser Acht zu lassen (unpubl. BGE 6B\_38/2012 vom 8. Juli 2013, Erw. 2.2.1). Vorliegend ist nicht ersichtlich, inwiefern aus spezialpräventiven Überlegungen der unbedingte Vollzug eines Teils der Freiheitsstrafe notwendig sein soll. Das Verschulden des Beschuldigten für die vorliegend zu beurteilenden Taten wurde innerhalb des Tatbestandes der (versuchten) schweren Körperverletzung als eher leicht erachtet (vgl. Urk. 54, S. 36) und der Beschuldigte weist ausser der Vorstrafe wegen Begünstigung und Irreführung der Rechtspflege, welche eher Bagatelldeliktcharakter aufweist, keine Vorstrafen auf. Von einem gewalttätigen Vorleben ist deshalb - wie bereits erwähnt - nicht auszugehen. Der Beschuldigte lebt sodann in stabilen sozialen und familiären Verhältnissen. Er hat seine Lehre als Haustechnikpraktiker abgeschlossen und geht einer geregelten Arbeit nach. Der Beschuldigte wohnt mit seiner Mutter, seinem Bruder, seiner Schwägerin und seinem Neffen zusammen und unterstützt seine Mutter finanziell (vgl. Urk. 67, S. 10; Prot. II, S. 9 ff.). Ausserdem zeigt er sich einsichtig und gestand die Fehler, die er gemacht hatte, ein (Prot. II, S. 13, 17 f. und 21). Unter diesen Umständen kann dem Beschuldigten eine günstige Prognose gestellt werden, weshalb es angezeigt ist, den Strafvollzug vollumfänglich aufzuschieben und die Probezeit auf zwei Jahre festzusetzen.

V. Kostenfolgen Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf

- 16 - deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO). In casu unterliegt der Beschuldigte A.\_\_\_\_\_ mit seinem Antrag auf eine Verurteilung wegen einfacher Körperverletzung anstatt einer solchen wegen versuchter schwerer Körperverletzung und mit seinem Antrag auf eine Bestrafung mit lediglich 10 Monaten Freiheitsstrafe. Hingegen obsiegt er hinsichtlich des Antrags auf einen vollumfänglichen Aufschub des Strafvollzugs. Die Staatsanwaltschaft hat sodann als unterliegend zu gelten, da auf deren Berufung mangels eingegangener Berufungserklärung nicht einzutreten ist. Entsprechend rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und sie im Übrigen auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung, welche Fr. 4'615.60 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, vgl. Urk. 66 und 68) betragen, sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt der gesetzlichen Verpflichtung des Beschuldigten, dem Staat diese Kosten zur Hälfte zurückzuerstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 StPO). Es wird beschlossen:

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