

ZH_OBERGERICHT SB140326 vom 6. Februar 2015

ZH Obergericht, 2015-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB140326

FR: ZH_OBERGERICHT SB140326 du 6 février 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB140326 del 6 febbraio 2015

Erwägungen

E. 1

Untersuchung und Verfahren vor Bezirksgericht

E. 1.1

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der 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 an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB).

E. 1.2

Nach BGE 138 IV 120 Erw. 5.2 ist die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne dieser Bestimmung indes nur bei gleichartigen Strafen möglich. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen, da das Asperationsprinzip nur greift, wenn

- 17 - mehrere gleichartige Strafen ausgesprochen werden (BGE 137 IV 57 Erw. 4.3.1). Das Gericht kann somit eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jede einzelne Tat eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (BGE 137 IV 249 Erw. 3.4.2).

E. 1.3

Für das Betäubungsmitteldelikt kommt nur eine Freiheitsstrafe in Betracht, da Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG eine Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe vorsieht. In Bezug auf die einfachen Körperverletzungen zum Nachteil der Geschädigten F._____ (ND 1) und B._____ (ND 2) fällt auf, dass beiden Delikten ein ähnliches Motiv zugrunde lag, da sich der Beschuldigte jeweils für G._____ "rächen" wollte. Beide Taten wurden überdies in Frauenfeld innerhalb von nur drei Monaten verübt, wobei das Vorgehen mehr oder weniger identisch war. Somit könnte die Tatkomponente getrennt nicht sinnvoll beurteilt werden. Gemäss Art. 123 Ziff. 1 StGB wäre der Beschuldigte für eine einfache Körperverletzung alleine mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen, wobei sich bei einer gemeinsamen Beurteilung der beiden Delikte der theoretische Strafrahmen gar auf 4 ½ Jahre erweitern könnte. Eine Freiheitsstrafe beträgt gemäss Art. 40 Satz 1 StGB in der Regel mindestens 6 Monate. Wie noch aufzuzeigen sein wird (Erwägung III. 5.), ist bezüglich den zwei einfachen Körperverletzungen von einem mittelschweren Verschulden auszugehen, was entgegen der Verteidigung (Prot. II S. 27) bei dem soeben erwähnten Strafrahmen eine Strafe von über 12 Monaten und somit eine Freiheitsstrafe als angezeigt erscheinen lässt. Auch mit Blick auf die Zweckmässigkeit der Strafe und aus generalpräventiven Gründen (vgl. BGE 134 IV 82 Erw. 4.1) ist für die vorliegenden gravierenden Körperverletzungen eine Freiheitsstrafe auszufällen, sogar wenn diese in einem Bereich von 6 bis 12 Monaten zu liegen käme. Demnach kommt für die einfachen

Körperverletzungen nur eine Freiheitsstrafe in Betracht und zwar sowohl alleine und erst recht zusammen betrachtet.

E. 1.4

In einem Gesamtzusammenhang betrachtet kommt für alle Delikte, die der Beschuldigte begangen hat, nur eine Freiheitsstrafe in Betracht, weshalb eine Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB zu bilden ist.

- 18 - 2. Strafraumen 2.1. Für die Strafzumessung ist gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB vom Delikt mit der höchsten Strafandrohung auszugehen. Vorliegend stellt die qualifizierte Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz das schwerste Delikt dar, wobei Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG in Verbindung mit Art. 40 StGB als Strafandrohung Freiheitsstrafe zwischen einem Jahr bis zu zwanzig Jahren vorsieht. Wegen der Tatmehrheit und teilweise mehrfachen Tatbegehung (in Bezug auf die einfache Körperverletzung) ist ein Strafschärfungsgrund gegeben. 2.2. Der ordentliche Strafraumen ist trotz Vorliegens von Strafschärfungs- und Strafmilderungsgründen jedoch nur dann zu erweitern, wenn aussergewöhnliche Umstände vorliegen und die für die betreffende Tat angeordnete Strafe im konkreten Fall zu hart bzw. zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 Erw. 5.8). Solche aussergewöhnlichen Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. Strafschärfungs- bzw. Strafmilderungsgründe sind aber immer zugleich auch Straferhöhungs- bzw. Strafminderungsgründe, die das Gericht von Amtes wegen mindestens strafferhöhend bzw. strafmindernd berücksichtigen muss (BGE 116 IV 300 Erw. 2.a). 2.3. Die Strafschärfungsgründe der Tatmehrheit und mehrfachen Tatbegehung (in Bezug auf die einfache Körperverletzung) sind daher innerhalb des Strafraumens strafferhöhend zu berücksichtigen. Somit ist vorliegend der ordentliche Strafraumen von einem Jahr bis zu zwanzig Jahren Freiheitsstrafe massgebend. 3. Objektive und subjektive Tatschwere bezüglich des Betäubungsmitteldelikts 3.1. Die Vorinstanz hat bereits zutreffende Erwägungen zur Tatschwere gemacht. Um Wiederholungen zu vermeiden ist darauf zu verweisen (Urk. 47 S. 32 f. Erw. 2.2.1.2). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist aufgrund der hohen Gesundheitsgefährlichkeit von Kokain bereits bei einer Menge von 18 Gramm reinem Kokain ein schwerer Fall im Sinne von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG mit einer Mindeststrafe von einem Jahr anzunehmen. Diese Grenze überschreitet die vom Beschuldigten transportierte Menge um mehr als das vierzigfache.

- 19 - 3.2. Was der Verteidiger daraus ableiten will, dass der Beschuldigte kein Kurier und kein Transporteur sei bzw. einer Kategorie sui generis angehöre (Prot. II S. 24 f.), erhellt nicht. Es ist offensichtlich, dass der Beschuldigte blosser Kurier war, da er das Kokain aus der Dominikanischen Republik in die Schweiz transportierte. Dass zugunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass er nicht in eine Organisation eingebunden war, ist von untergeordneter Bedeutung. 3.3. Der Beschuldigte hat aber weder in einer finanziellen Notlage noch sonst unter irgendwelchem relevanten Druck gehandelt, was auch der Verteidiger anerkennt (Prot. II S. 24). Die vom Beschuldigten angegebenen Motive, Schuldentilgung und Hilfeleistung in fremdem Interesse, vermögen ihn nicht zu entlasten, zumal er nähere Angaben zu seinen Hintermännern verweigerte (Prot. I S. 21). Das objektive Tatverschulden wird deshalb aus subjektiven Gründen nicht relativiert. 4. Einsatzstrafe Nach dem Gesagten wiegt das Verschulden des Beschuldigten deshalb auch im Rahmen von Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG nicht mehr leicht. Es entspricht der Gerichtspraxis, dass Personen aus ärmlichen Verhältnissen aus der dritten Welt, welche letztlich in Ausnützung ihrer existenziellen Notlage und/oder aufgrund ihrer mangelnden

Schulbildung für Drogentransporteur "missbraucht" oder dazu überredet werden, bei Mengen wie der vorliegenden mit einer Freiheitsstrafe von mindestens 18 oder sogar 24 Monaten rechnen müssen. Wie noch aufzuzeigen sein wird (Erwägung III. 6.2.), kann dem Verteidiger nicht gefolgt werden, wenn er vorbringt, dass der Beschuldigte hinsichtlich des Drogentransports geständig gewesen sei, was zu einer erheblichen Strafminderung bzw. einem Abzug von etwa 20% von der für das Tatverschulden festzulegenden Strafe führe (Prot. II S. 25). Die Beweislage gegen den Beschuldigten war erdrückend und ein Abstreiten hätte ohnehin keinen Sinn gemacht. Der Beschuldigte war aber vor allem nicht von Anfang an vollumfänglich geständig und er hat auch nichts zur Aufklärung der Hintergründe der Betäubungsmittelfuhr bzw. weiterer Straftaten beigetragen. Auch wenn man mit dem Verteidiger Fingerhuth/Tschurr folgen würde (Prot. II S. 24 ff.), käme man, wenn man allein auf die Betäubungsmittelmenge von 777

- 20 - Gramm reinem Kokain abstellen würde, auf eine Strafe von 40-42 Monaten. Da, wie soeben ausgeführt, kein vollumfänglich zu berücksichtigendes Geständnis vorliegt, wären davon höchstens 10% abzuziehen, soweit das entsprechende Geständnis nicht bei der Täterkomponente Berücksichtigung finden würde (Erwägung III. 6.4.). Sodann war der Beschuldigte blosser Kurier aus dem Ausland, was eine Reduktion von bis zu 20% rechtfertigen würde, und weitere 10-20%, weil es sich um deutlich weniger als fünf Geschäfte handelte. Insgesamt erschiene nach Fingerhuth/Tschurr eine Reduktion im Umfang von maximal 40% als angezeigt (vgl. dazu Fingerhuth/Tschurr, OF-Kommentar BetmG, 2. Auflage, Zürich 2007, N 30 und N 31 zu Art. 47), woraus eine Strafe im Bereich von 24 Monaten resultieren würde. Dem Verteidiger ist insofern beizupflichten, als dass der Beschuldigte nach den von Eugster/Frischknecht skizzierten Kriterien im Aufsatz "Strafzumessung im Betäubungsmittelhandel" (AJP 2014 S. 327, 336 f.; Urk. 60/2; Prot. II S. 22) sicherlich der Hierarchiestufe 5 und somit der untersten Hierarchiestufe im Betäubungsmittelhandel zuzurechnen ist. Aber auch Eugster/Frischknecht gehen dabei von einer Einsatzstrafe bis zu 3 Jahren für das objektive Tatverschulden für einen der Hierarchiestufe 5 zuzurechnenden Delinquenten aus. Unter Berücksichtigung der Einmaligkeit der Betäubungsmittelfuhr käme man auch mit Eugster/Frischknecht auf eine Strafe im Bereich von 2 Jahren. Die von der Vorinstanz festgesetzte Einsatzstrafe von 26 Monaten ist vor diesem Hintergrund etwas hoch angesetzt. Demnach erscheint eine Einsatzstrafe von 24 Monaten dem Tatverschulden als angemessen. 5. Mehrfache einfache Körperverletzung

E. 1.5

Konkrete Umstände im vorliegenden Fall

E. 1.5.1

Dem Beschuldigten ist zuzugestehen, dass er bereits in seiner ersten Einvernahme geständig war (Urk. ND 2/3). Seine Aussagen waren direkt und klar und enthalten kaum Widersprüche zu den Aussagen des Geschädigten. Insgesamt

- 14 - samt erwecken sie den Eindruck, dass der Beschuldigte nichts beschönigte, weshalb weitgehend darauf abzustellen ist.

E. 1.5.2

Eine schwere Verletzung kann insbesondere deshalb resultieren, wenn das Opfer völlig überraschend einen harten Faustschlag ins Gesicht erhält, in der Folge mindestens

kurzzeitig das Bewusstsein verliert und ungehindert auf den Boden fällt. Durch den ungebremsten Aufprall des Kopfes auf dem Asphalt können sehr schwere Verletzungen und bleibende Schäden auftreten. Davon kann vorliegend nicht ausgegangen werden. Der Geschädigte wurde zwar vom Beschuldigten überrascht und hat nicht zurück geschlagen und nur abgewehrt, er ging aber nicht wegen dem ersten Faustschlag ins Gesicht zu Boden. Vielmehr habe ihn der Beschuldigte zu Boden gedrückt oder gerissen (Urk. ND 2/3 S. 5 Antwort 24).

E. 1.5.3

Über die Intensität des ersten Faustschlages und der weiteren Schläge so- wie des Fusstritts lassen sich aufgrund der Akten nur Vermutungen anstellen. Die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Befragungen streiften diesen Punkt nur ganz am Rande. Der Beschuldigte machte geltend, dass er nicht mit voller Wucht zugeschlagen habe (Urk. ND 2/3 S. 5 Antwort 23). Auf die Frage, wie fest er gegen den Kopf getreten habe, erwiderte er "genug, dass es weh tut" (Urk. ND 2/3 S. 5 Antwort 28). Aufgrund des Verletzungsbildes und auch des Umstands, dass der Geschädigte in keiner Phase des Geschehens sein Bewusstsein verlor, lässt sich nicht nachweisen, dass die Schläge mit massiver Kraft geführt wurden. Dass der Geschädigte äusserte, der Beschuldigte habe mit voller Wucht geschlagen, ist mehr mit seinem subjektiven Empfinden der Überraschung, des Schmerzes und der Verwerflichkeit des Handelns des Beschuldigten zu erklären als mit einer objektiven Beurteilung (Urk. 2/4 S. 5). Nicht aktenkundig sind schliesslich die Gewichts-, Grössen und Kräfteverhältnisse zwischen dem Beschuldigten und dem Geschädigten. Immerhin hat der Beschuldigte an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung angegeben, zu jener Zeit sei er noch sehr schwächling gewesen und habe keine so grosse Kraft aufgebracht (Prot. I S. 32).

E. 1.5.4

Von besonderer Bedeutung ist schliesslich der Fusstritt des Beschuldigten gegen den Kopf des am Boden liegenden Geschädigten. Ein solches Verhalten zeugt von besonderer Niederträchtigkeit, von hemmungsloser Gewalt und völliger

- 15 - Respektlosigkeit gegenüber anderen Menschen. Insbesondere aus den Medien werden auch von Zeit zu Zeit Fälle mit solchen Fusstritten bekannt, in welchen das Opfer schwerste bis hin zu tödlichen Verletzungen erlitten hat. So verabscheuungswürdig solche Taten auch sind, so wenig ist es aber auch zulässig, gestützt darauf ganz allgemein auf den subjektiven Willen in jedem beliebigen anderen Fall zu schliessen. So bleibt es vorliegend beispielsweise bei der Tatsache, dass der Geschädigte B._____ keine schwere Kopfverletzung erlitten hat, weshalb zumindest nicht ausgeschlossen werden kann, dass der Beschuldigte eben weniger hart zugetreten hat als in den erwähnten Fällen aus der Presse. Im Laufe der Untersuchung wurde auch nicht geklärt oder konnte nicht geklärt werden, welche Art von Schuhen der Beschuldigte trug oder ob er beispielsweise mit der Spitze gegen das ungeschützte Gesicht zielte oder den Geschädigten nur an den schützenden Armen oder Händen traf. Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, dass das Bundesgericht in seiner reichhaltigen Rechtsprechung zur schweren Körperverletzung noch nie apodiktisch festgehalten hat, dass Fusstritte gegen den Kopf generell und unabhängig von den Umständen den Tatbestand der eventualvorsätzlichen schweren Körperverletzung erfüllten (anstelle vieler: Urteil vom 12. November 2012, 6B_388/2012; Urteil vom 1. November 2012, 6B_467/2012; Urteil vom 23. Juni 2011, 6B_161/2011; Urteil vom 4.

April 2011, 6B_758/2010; Urteil vom 10. März 2011, 6B_954/2010; BGE 134 IV 26; BGE 121 IV 249).

E. 1.6

Die Vorinstanz hat letztlich mit wenig konkreten Argumenten zu den objektiven Umständen und ohne Auseinandersetzung mit der aktuellen Rechtsprechung festgehalten, dass der Beschuldigte gewusst habe, dass sein Verhalten zu lebensgefährlichen Verletzungen führen könne (Urk. 47 S. 24 Erw. 3.3.2). Etwas irreführend erscheint in diesem Zusammenhang die Bemerkung der Vorinstanz, wonach der Beschuldigte an der Hauptverhandlung eingeräumt habe, dass "ein solches" Vorgehen schwerwiegende Verletzungen nach sich ziehen könne (Urk. 47 S. 24 Erw. 3.3.2). Gemäss Protokoll hat der Beschuldigte in jenem Zusammenhang ausdrücklich gesagt, dass es auf die aufgewendete Kraft ankomme (Prot. I S. 29). Eine Rücknahme seines Standpunktes, wonach er nicht mit grosser Kraft zugeschlagen habe, geht aus dem Protokoll nicht hervor (Prot. I S. 32 oben). Auch die Bemerkungen des Beschuldigten anlässlich der vorinstanzlichen

- 16 - Hauptverhandlung zu seinem psychischen Zustand im Tatzeitpunkt reichen für den Nachweis eines Eventualvorsatzes nicht aus (Prot. I S. 31 f.). Wenn er ausführte, er sei damals [im Zeitraum der Tat] in einem berauschten kaputten Zustand gewesen, in dem man sein eigenes Verhalten nicht als Fehler sehe und man nur die Handlungen anderer als Fehler sehe, ist dies eher als rückwirkende Beurteilung zu deuten und weniger als Zugabe der (Eventual-)Absicht einer schweren Verletzung. Dadurch ist nicht nachgewiesen, dass er in einer heftigen Gemütsbewegung gehandelt, sich nicht mehr im Griff gehabt und deshalb unkontrolliert und ungehemmt zugeschlagen hätte. Es stand auch nie im Raum, dass er vorgängig Drogen oder Alkohol konsumiert habe. Aus seinen tatnäheren Aussagen muss man vielmehr schliessen, dass der Beschuldigte recht abgebrüht und deshalb relativ ruhig, mit dem Gefühl der klaren Überlegenheit gehandelt hatte. Illustrativ hierzu seine Bestreitung der Heftigkeit der Schläge: "ein wenig studiert habe ich dann schon noch" (Urk. 5 S. 22) oder an anderer Stelle, schon etwas höhnisch und überheblich: "Er hat sich versucht zu schützen. Was erwartet man von einem Mann, der eine Frau schlägt" (Urk. 5 S. 19).

E. 1.7

Die Berufung der Verteidigung ist in diesem Punkt deshalb begründet, weshalb auf direkt vorsätzliche einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zu erkennen ist. III. Strafzumessung 1. Gesamtstrafenbildung

E. 4

und S. 6).

E. 4.1

Der Beschuldigte ficht die beiden Schuldsprüche der Vorinstanz bezüglich der versuchten schweren Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten B._____ (ND 2, Dispositivziffer 1 alinea 2) und der Drohung gegenüber der Geschädigten C._____ (ND 3, Dispositivziffer 1 alinea 4) an. Die Körperverletzung sei als einfache und nicht als versuchte schwere Körperverletzung zu qualifizieren, da es am Vorsatz einer schweren Körperverletzung gefehlt habe (Urk. 36 S. 5; Urk. 49/1 S. 2; Urk. 59 S. 2 ff.; Prot. II S. 4 und S. 19 f.). Das Verfahren wegen Drohung gegenüber der Geschädigten C._____ sei infolge Rückzug des Strafantrags einzustellen (Urk. 59 S. 7; Prot. II S. 4 und S. 6).

E. 4.2

Weiter wird die Höhe der ausgesprochenen Strafe (Dispositivziffer 3), die teilweise Verweigerung des bedingten Vollzugs (Dispositivziffer 4) und der Widerruf des bedingten Vollzugs der Vorstrafe (Dispositivziffer 5) sowie die Verweisung des Schadenersatzbegehrens der Geschädigten C._____ auf den Weg des Zivilprozesses (Dispositivziffer 9) angefochten (Urk. 49/1 S. 2; Urk. 59 S. 2; Prot. II S.

E. 5

Teilrechtskraft

E. 5.1

Art. 123 Ziff. 1 StGB sieht einen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Beide Taten des Beschuldigten, der Faustschlag ins Gesicht des Geschädigten F._____ mit der Folge eines Schädelbruchs, sowie die Faustschläge und der Fusstritt gegen den Geschädigten B._____ liegen aufgrund der Erheblichkeit der Verletzungen und einer Risikobeurteilung nahe bei einer versuchten schweren Körperverletzung, wo theoretisch ein Strafrahmen bis zu 10 Jahren möglich wäre. Der Beschuldigte machte sinngemäss geltend, er habe zum Wohle seiner Kollegin G._____ gehandelt; der Geschädigte F._____ habe seine

- 21 - Kollegin geschubst und der Geschädigte B._____ habe seine Kollegin, wie er vernommen habe, einmal geschlagen und erniedrigt. Diese Motive vermögen ihn nicht zu entlasten, zumal er von besagter Kollegin nicht zu den Racheaktionen angestiftet wurde. Letztlich hat sich der Beschuldigte als Beschützer aufgespielt und in beiden Fällen völlig unverhältnismässig und unnötig gehandelt.

E. 5.2

Nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz hinsichtlich des Verhältnisses der beiden Straferhöhungen für die beiden Körperverletzungen. Das Verschulden bei der einfachen Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten F._____ (ND 1) kann nicht zu einer bloss viermonatigen Straferhöhung führen, wenn im Vergleich dazu für die Tat zum Nachteil des Geschädigten B._____ (ND 2), selbst unter Berücksichtigung einer schwereren rechtlichen Qualifikation, elf Monate für angemessen gehalten werden. Die schwerere rechtliche Qualifizierung als Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB würde weitgehend kompensiert durch das Vorliegen von blosser Eventualvorsatz und Versuch. Verschuldensmässig könnten die beiden Taten des Beschuldigten trotz verschiedener rechtlicher Qualifikation durch die Vorinstanz nicht so weit auseinanderliegen, denn es ist zu berücksichtigen, dass der Geschädigte F._____ im Vergleich zu B._____ mit dem Schädelbruch eine schwerere Verletzung erlitten hat als B._____ und der Sturz von F._____ infolge Bewusstlosigkeit potentiell eindeutiger gefährlicher war als jener von B._____. Vom Tatverschulden her sind deshalb die vier Monate Straferhöhung für den Faustschlag ins Gesicht von F._____ zu gering.

E. 5.3

Der Beschuldigte hat sich aus nichtigem Grund der fortgesetzten Gewaltanwendung strafbar gemacht. Sein Verhalten sollte daher auf keinen Fall bagatelisiert werden. Für beide Körperverletzungen ist das Verschulden als mittelschwer zu taxieren, weshalb unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine Straferhöhung von insgesamt 18 Monaten angemessen ist.

E. 6

Täterkomponenten

E. 6.1

Erheblich Straferhöhend ist die Verübung des Drogentransportes während laufender Strafuntersuchung sowie die dreifache Delinquenz während laufender

- 22 - Probezeit zu werten (vgl. BSK StGB I - Wiprächtiger/Keller, 3. Auflage, Basel 2013, N 177 zu Art. 47 mit Verweis auf BGE 121 IV 49 Erw. 2.d.cc S. 62).

E. 6.2

Die beiden Vorstrafen des Beschuldigten wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln aus dem Jahre 2008 sowie wegen grober Verkehrsregelverletzung, Fahren in fahrunfähigem Zustand und Fahren ohne Führerausweis aus dem Jahre 2009 (Urk. 50; Urk. 57) fallen ebenfalls zu seinen Ungunsten ins Gewicht, auch wenn sie nicht einschlägig sind.

E. 6.3

Es ist zwar nicht zu verkennen, dass über den Beschuldigten seit nunmehr drei Jahren und vier Monaten nichts mehr strafrechtlich Relevantes aktenkundig ist, der Beschuldigte eine feste Arbeitsstelle innehat und ein normales Leben in geordneten Bahnen führt (Prot. II S. 24). Das Wohlverhalten seit der Tat stellt jedoch unter dem Aspekt der Strafzumessung - entgegen der Verteidigung (Prot. II S. 24) - keine besondere Leistung dar. Die Straffreiheit seit der Tat ist neutral und nicht etwa strafmindernd zu betrachten (vgl. BSK StGB I - Wiprächtiger/Keller, N 147 zu Art. 47 mit Verweis auf BGE 136 IV 1 E. 2.6 sowie das Urteil vom 24. August 2010, 6B_570/2010 Erw. 2.5).

E. 6.4

Nur minimal strafmindernd wirkt sich das Geständnis des Beschuldigten hinsichtlich des Drogentransportes (vgl. Erwägung III. 4.) aus. Nach Praxis des Bundesgerichts kann in solchen Fällen auch ganz von einer Strafminderung abgesehen werden, da der Beschuldigte auf frischer Tat ertappt wurde und ein Bestreiten auch wenig erfolgreich gewesen wäre (Urteil vom 13. Mai 2005, 6S.463/2004; vgl. BSK StGB I - Wiprächtiger/Keller, 3. Auflage, Basel 2013, N 170 f. zu Art. 47). Abgesehen davon verweigerte der Beschuldigte seine Mitwirkung zur Ermittlung der Hintermänner (Prot. I S. 21). In einem grösseren Masse kann demgegenüber strafmindernd in die Waagschale geworfen werden, dass der Beschuldigte bei den beiden Vorwürfen der Körperverletzung den objektiven und teilweise auch den subjektiven Sachverhalt von Beginn weg freimütig eingestanden hat. Ohne diese Zugeständnisse wäre ein Nachweis kaum in demselben Masse möglich gewesen.

- 23 -

E. 6.5

Der Geschädigte B. _____ hat seinerzeit ausgeführt, dass sich der Beschuldigte am Folgetag bei ihm entschuldigt habe (Urk. ND 2/4 S. 7 Antwort 37). Auch an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung und anlässlich der Berufungsverhandlung zeigte der Beschuldigte durch verschiedene Aussagen eine gewisse Reue und Einsicht (Prot. I S. 31 ff.; Prot. II S. 16 und S. 28). Dies führt ebenfalls zu einer Strafminderung.

E. 6.6

Insgesamt führen die Täterkomponenten zu einer leichten Minderung der Strafe für das Tatverschulden im Umfang von 5 Monaten.

E. 7

Weitere Strafzumessungsgründe - Beschleunigungsgebot

E. 7.1

Gemäss Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jedermann Anspruch darauf, dass seine Sache innert einer angemessenen Frist gehört wird. Dieses sogenannte Beschleunigungsgebot gilt insbesondere auch im Strafverfahren (Art. 5 StPO) und dessen Verletzung ist bei der Strafzumessung zu berücksichtigen (BGE 117 IV 124 Erw. 3 und 4d). Ob das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist, entscheidet sich vor allem aufgrund einer Gesamtwürdigung der geleisteten Arbeit; Zeiten, in denen das Verfahren stillsteht, sind unumgänglich und solange keine einzelne solche Zeitspanne stossend wirkt, greift die Gesamtbeurteilung. Dass eine Verfahrenshandlung hätte vorgezogen werden können, begründet keine Verletzung des Gebots (BGE 124 I 139). Von den Behörden und Gerichten kann nicht verlangt werden, dass sie sich ständig einem einzigen Fall widmen (Urteil vom 12. März 2013, 6B_51/2013 Erw. 2.2.). Das Beschleunigungsgebot kann zudem auch verletzt sein, wenn die Strafbehörden keinen Fehler gemacht haben (BGE 130 IV 54 Erw. 3.3.3).

E. 7.2

Beurteilungskriterien sind unter anderem die Komplexität des Falles, die Anzahl der Mittäter, der internationale Bezug, die Schwere der Straftat, der Umfang der Akten und der nötigen Beweiserhebungen, das Verhalten des Beschuldigten während der Untersuchung oder auch, ob die Verfahrensverzögerung zu einer besonderen Belastung des Beschuldigten geführt hat (BGE 117 IV 127 Erw. 4e; 119 IV 107 Erw. 1c). Nicht vorausgesetzt für die Feststellung einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes sind gemäss Bundesgericht das zwischen-

- 24 - zeitliche Wohlverhalten des Täters und die Nähe der Verjährungsfrist (BGE 117 IV 127 Erw. 4.a). Ersteres ist allerdings gemäss Art. 48 lit. e StGB auch unabhängig davon strafmildernd zu berücksichtigen (im Fall von BGE 132 IV 1 Erw. 6.2 wenn zwei Drittel der Verjährungsfrist verstrichen sind).

E. 7.3

Die Vorinstanz hat bereits dargelegt, dass es teilweise zu längeren Lücken bzw. Verzögerungen im Vorverfahren gekommen war. Auf jene Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 47 S. 42 Erw. 2.4.). Da die Täterschaft des Beschuldigten nie in Zweifel stand, war die Untersuchung auch nicht besonders arbeitsintensiv. Für den Beschuldigten bedeutete die lange Verfahrensdauer eine erhebliche Belastung. Die Aussicht auf eine mögliche längere Freiheitsstrafe beeinträchtigt die Lebensplanung eines jungen Erwachsenen in der Regel stark. Zwar gibt es keine festen Regeln oder eine konstante Praxis über das Ausmass der Strafreduktion wegen Verletzung des Beschleunigungsgebotes. Die von der Verteidigung beantragte Strafreduktion um einen Drittel erscheint aber klar zu hoch, denn primär massgebend für die Strafzumessung müssen die allgemeinen Strafzwecke des strafrechtlichen Sanktionenrechts bleiben. Mit einer Strafminderung im Umfang von 5 Monaten, mithin rund einem Achtel, ist der 17 Monaten zu langen Verfahrensdauer angemessen Rechnung getragen.

E. 8

Strafhöhe Zusammenfassend ist die Strafe für das Tatverschulden auf 42 Monate festzulegen, wobei aufgrund der Täterkomponente und der Verletzung des Beschleunigungsgebots eine Minderung um 10 Monate zu erfolgen hat. Unter Berücksichtigung aller relevanter Strafzumessungsgründe ist eine Strafe von 32 Monaten auszufällen. An diese sind 134 Tage Haft anzurechnen (Art. 51 StGB). IV. Vollzug Aufgrund der auszusprechenden Strafhöhe ist ein vollständig bedingter Vollzug ausgeschlossen, aber ein teilbedingter Vollzug möglich (Art. 42 Abs. 1 StGB und Art. 43 Abs. 1 StGB). Der unbedingt vollziehbare Teil darf die Hälfte der Strafe

- 25 - nicht übersteigen, der aufgeschobene wie auch der zu vollziehende Teil müssen mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB). In Bezug auf das Verhältnis zwischen vollziehbarem und unvollziehbarem Teil bietet die Gesetzesbestimmung von Art. 43 StGB in dogmatischer Hinsicht gewisse Probleme, da im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens inkohärente Anliegen einfließen (vgl. BGE 134 IV 1 Erw. 5.2 mit angegebenen Quellen). Immerhin ist die Gerichtspraxis aber dahingehend einhellig, dass sowohl das Verschulden als auch die Prognosebildung massgebend sind (BSK StGB I - Schneider/Garré, 3. Auflage, Basel 2013, N 15 und 16 zu Art. 43; BGE 134 IV 1 Erw. 5.3). Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein (BGE 134 IV 1 Erw. 5.6). Der unbedingt Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten gebotene Mass nicht unterschreiten, weshalb er selbst bei sehr günstiger Legalprognose bei entsprechend schwerem Verschulden auf das Maximalmass festgelegt werden kann (Hug, OF-Kommentar StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, N 5 zu Art. 43). Das Verschulden des Beschuldigten wiegt insgesamt mittelschwer, insbesondere auch wegen der Tatmehrheit innert dreier Monate. Zur Prognosebildung hat bereits die Vorinstanz zutreffende Erwägungen gemacht (Urk. 47 S. 45). Die Vorstrafen des Beschuldigten sind nicht einschlägig und liegen bereits sechseinhalb bzw. fünfeinhalb Jahre zurück (Urk. 50; Urk. 57). Er sass zudem rund 4 Monate in Untersuchungshaft. Seit der letzten vorliegend zu beurteilenden Tat im September 2011 ist der Beschuldigte strafrechtlich nicht mehr in Erscheinung getreten. Er hat eine feste Anstellung und lebt, soweit beurteilbar, in stabilen sozialen Verhältnissen (Urk. 60/5a-c; Prot. II S. 12 f, S. 24 und S. 27). Er konnte zudem glaubhaft darlegen, dass er über seine Taten reflektiert hat und heute anders handeln würde. Man kann deshalb nicht nur von Fehlen einer Schlechtprognose sprechen, sondern von einer günstigen Prognose. Es rechtfertigt sich deshalb, den zu vollziehenden Anteil der Freiheitsstrafe auf 10 Monate festzulegen und den aufzuschiebenden Teil auf 22 Monate.

- 26 - Da seit den Taten inzwischen drei Jahre und vier Monate (HD) bzw. rund fünf Jahre (ND 1; ND 2) vergangen sind, reicht eine Probezeit von zwei Jahren aus. In ihren Erwägungen kommt die Vorinstanz hinsichtlich der Probezeit zum selben Schluss, ordnete dann jedoch im Widerspruch dazu im Dispositiv drei Jahre an (Urk. 47 S. 53). V. Widerruf Der Beschuldigte hat innerhalb der mit Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom

E. 9

Juli 2009 angesetzten vierjährigen Probezeit delinquent, weshalb über den Widerruf des bedingten Vollzugs zu entscheiden ist. Die Vorinstanz hat befunden, dass nach Verbüsung des zu vollziehenden Teils der Freiheitsstrafe davon auszugehen sei, der Beschuldigte lasse sich inskünftig von der Begehung weiterer Straftaten abhalten (Urk. 47 S. 46). Dem ist zuzustimmen. Da bei der Prognosebildung auch zu berücksichtigen ist, ob die neue

auszusprechende Strafe bedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde (Hug, OF-Kommentar StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, N 6 zu Art. 46), steht einem Widerruf somit der Wortlaut von Art. 46 Abs. 2 StGB entgegen, wonach darauf zu verzichten ist, wenn nicht zu erwarten ist, dass der Verurteilte weitere Straftaten begehen werde. Es ist deshalb auf einen Widerruf des Aufschubs zu verzichten und die Probezeit um ein Jahr zu verlängern. Die verlängerte Probezeit gilt ab dem Tag der Anordnung (Art. 46 Abs. 2 StGB letzter Satz). VI. Schadenersatzbegehren Der Verteidiger beantragte, dass die Schadenersatzforderung der Geschädigten C._____ nicht auf den Zivilweg zu verweisen, sondern abzuweisen sei (Prot. II S. 4 und S. 6). Da das Strafverfahren betreffend Drohung zum Nachteil der Geschädigten C._____ (ND 3) jedoch infolge Rückzug des Strafantrags einzustellen ist (Erwägung I. 6.), fehlt es bereits an den Voraussetzungen für die Beurteilung von adhäsionsweise im Strafverfahren geltend gemachten Zivilansprüchen (vgl. Art. 122 Abs. 1 StPO i.V.m. Art. 124 Abs. 1 StPO sowie Art. 379 StPO i.V.m. Art.

- 27 - 329 Abs. 4 Satz 2 StPO und Art. 320 Abs. 3 StPO; vgl. Urteil vom 12. August 2012, 6B_277/2012 Erw. 2.5.). Daher ist auf das Schadenersatzbegehren der Privatklägerin 3 nicht einzutreten. VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 16 Abs. 1 in Verbindung mit § 14 Abs. 1 lit. b der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG; LS 211.11) auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). 2.2. Der Beschuldigte obsiegt mit seiner Berufung hinsichtlich der Qualifikation der Körperverletzung, der Verfahrenseinstellung betreffend Drohung und des Verzichts auf den Widerruf. Er unterliegt demgegenüber mit seinem Antrag auf Gewährung des voll bedingten Strafvollzugs, wobei der vollziehbare Anteil der Strafe etwas tiefer anzusetzen ist als im vorinstanzlichen Entscheid. Weiter unterliegt der Beschuldigte grossmehrheitlich in Bezug auf das Strafmass. Es rechtfertigt sich deshalb, ihm die Kosten des Berufungsverfahrens zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. 3.1. Der amtliche Verteidiger macht einen Aufwand für das Berufungsverfahren in der Höhe von Fr. 7'129.10 (inkl. 8% MWST) geltend (Urk. 58). Dieser Betrag setzt sich zusammen aus einem Aufwand von 30.16 Stunden zu einem Ansatz von Fr. 220.– (29.92 x Fr. 220.– = Fr. 6'582.40 + Fr. 0.30 = Fr. 6'582.70; wobei 3 Positionen zu je 0.08 Stunden nur mit je Fr. 0.10 veranschlagt wurden, zusammen Fr. 0.30) sowie Auslagen in der Höhe von Fr. 18.30, jeweils zuzüglich 8% MWST. 3.2. Für amtliche Mandate war bis am 31. Dezember 2014 das Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 13. März 2002 massgebend, wonach der Stundenansatz Fr. 200.– betrug. Seit dem 1. Januar 2015 beträgt der Anwaltstarif für amtliche Rechtsvertretungen Fr. 220.– pro Stunde (§ 3 zweiter Halbsatz in Verbindung mit der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 4. De-

- 28 - zember 2013 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010, AnwGebV; LS 215.3). Daraus ergibt sich, dass der amtliche Verteidiger für den bis am 31. Dezember 2014 angefallenen Aufwand mit Fr. 998.– (4.99 x Fr. 200.– = Fr. 998.–) und für den seit dem 1. Januar 2015 angefallenen Aufwand mit Fr. 5'537.40 (25.17 x Fr. 220.– = Fr. 5'537.40) sowie mit Fr. 18.30 für Auslagen zuzüglich 8% MWST, insgesamt mit Fr. 7'078.–, zu entschädigen wäre. Der für die Berufungsverhandlung geltend gemachte Aufwand von 5 Stunden inklusive Hin- und Rückfahrt sowie kurzer Vor- und Nachbesprechung (Urk. 58) erscheint jedoch als sehr hoch, zumal der Verteidiger mit einer Verspätung von eineinhalb Stunden eintraf und die Berufungsverhandlung lediglich etwas

mehr als eine Stunde dauerte (Prot. II S. 3 und S. 28). Dies rechtfertigt eine leichte Reduktion. Somit erscheint eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 7'000.– (Betrag gerundet) als angemessen (vgl. § 18 Abs. 1 AnwGebV in Verbindung mit § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). 3.3. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen, unter Vorbehalt einer Rückforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln. Es wird beschlossen:

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