

ZH_OBERGERICHT SB150059 vom 27. August 2015

ZH Obergericht, 2015-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150059

FR: ZH_OBERGERICHT SB150059 du 27 août 2015

IT: ZH_OBERGERICHT SB150059 del 27 agosto 2015

Erwägungen

E. 1

Prozessgeschichte

E. 1.1

Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 24. September 2014 wurde die Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig- und vom Vorwurf der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 StGB freigesprochen. Die Beschuldigte wurde bestraft mit einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren; deren Vollzug wurde im Umfang von 24 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren aufgeschoben. Weiter wurde die Beschuldigte verpflichtet, dem Privatkläger Schadenersatz von Fr. 389.20 sowie eine Genugtuung von Fr. 3'000.– zuzüglich 5 % Zins ab 26. Oktober 2013 zu bezahlen. Die Vorinstanz ordnete sodann eine invasive Probenahme zur Erstellung eines DNA-Profiles bei der Beschuldigten an und auferlegte dieser die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, schrieb diese aber sogleich ab. Davon ausgenommen wurden die Kosten der amtlichen Verteidigung, die unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen wurden (Urk. 36 S. 34 ff.).

- 5 -

E. 1.2

Gegen dieses mündlich eröffnete Urteil liess die Beschuldigte durch ihren amtlichen Verteidiger am 3. Oktober 2014 fristgerecht Berufung anmelden (Urk. 30) und nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 35/1-3) am 10. Februar 2015 – ebenfalls fristgerecht – dem Obergericht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 38). Mit Präsidialverfügung vom 19. Februar 2015 wurde die Berufungserklärung in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft und dem Privatkläger übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen (Urk. 40). Am 23. Februar 2015 teilte die Staatsanwaltschaft mit, auf die Erhebung einer Anschlussberufung zu verzichten und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils zu verlangen (Urk. 42). Der Privatkläger liess sich nicht verlauten.

E. 1.3

Mit Eingabe vom 13. August 2015 stellte die Verteidigung namens der Beschuldigten ein Dispensationsgesuch betreffend die Berufungsverhandlung, da diese immer noch in Südamerika weile und ihre Rückkehr ungewiss sei. Gleichzeitig beantragte die Verteidigung die schriftliche Durchführung des Berufungsverfahrens (Urk. 61). Mit Schreiben der Verfahrensleitung vom 17. August 2015 wurde dem Dispensationsgesuch der

Beschuldigten stattgegeben, mit dem Hinweis, dass die mündliche Berufungsverhandlung wie geplant durchgeführt werde (Urk. 63).

E. 1.4

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der amtliche Verteidiger der Beschuldigten erschienen ist, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 3 ff.). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 6 ff.).

E. 2

Umfang der Berufung Die Beschuldigte ficht den vorinstanzlichen Schuldspruch und die ausgefallte Strafe an (Urk. 38 S. 2). Anders als noch in der Berufungserklärung beantragte die Verteidigung anlässlich der Berufungsverhandlung einen Schuldspruch wegen fahrlässiger Körperverletzung im Sinne von Art. 125 StGB und es sei eine bedingte Freiheitsstrafe von 6 Monaten auszufallen. Eventualiter sei die Beschuldigte der qualifizierten einfachen Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 StGB

- 6 - schuldig zu sprechen, unter Ausfällung der gleichen Strafe. Im Subeventualfall – für den Fall der Bestätigung des vorinstanzlichen Schuldspruchs – sei die Freiheitsstrafe auf 18 Monate festzusetzen (Urk. 38 S. 2). Die Berufung betrifft mithin die Dispositivziffern 1, 3 und 4 des vorinstanzlichen Urteils. Die nicht angefochtenen Punkte (Dispositivziffern 2 und 5 ff.) sind damit in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO; Prot. II S. 4). Das ist vorab vorzumerken.

E. 3

Sachverhalt

E. 3.1

Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt als erstellt erachtet (Urk. 36 S. 18-20) und die Beschuldigte anerkennt diesen – wie schon das ganze Verfahren hindurch – weitgehend. Entgegen der Darstellung in der Anklage stellt die Beschuldigte aber dezidiert in Abrede, die Glasflasche zerbrochen und hernach dem Privatkläger ins Gesicht gestochen zu haben. Vielmehr habe sie diesen mit der noch unversehrten Flasche geschlagen (Prot. I S. 11, 12, 19). Sie habe ihm diese von oben nach unten heftig "über den Kopf gezogen", sodass sie deswegen zersplittert sei (Urk. 5/1 S. 2, 4, 5; Urk. 5/2 S. 5, 6, 10, 11; Urk. 5/3 S. 2, 4).

E. 3.2

Mit dieser Darstellung widerspricht die Beschuldigte allerdings den diesbezüglich übereinstimmenden Aussagen der drei voneinander unabhängigen, an der Auseinandersetzung nicht beteiligten Zeugen C.____, D.____ und E.____ (vgl. die entsprechenden Zusammenfassungen in Urk. 36 S. 12-14). Ungeachtet von durchaus vorliegenden "Ungereimtheiten" (so der Verteidiger in Urk. 38 S. 3, vgl. auch Urk. 56 S. 9) schilderten diese drei das Kerngeschehen deckungsgleich, wie die Beschuldigte die Flasche auf einer Mauer zerschlagen habe, bevor sie den abgebrochenen Flaschenhals dem Privatkläger mit einer Bewegung von unten nach oben bzw. geradeaus ins Gesicht gestochen habe (Urk. 6/1 S. 2, 3; Urk. 6/4 S. 4, 5; Urk. 7/1 S. 3; Urk. 7/3 S. 4; Urk. 8/2 S. 2; Urk. 8/4 S. 3, 4). Dass die Zeugin D.____ davon sprach, die Beschuldigte habe die Flasche an einer "Wand, bestehend aus Eisenstangen" zerschlagen (Urk. 7/1 S. 3), ist ein vermeintlicher – Widerspruch zu den Aussagen der anderen Zeugen, der gerade dafür spricht,

dass die Zeugin effektiv Wahrgenommenes wiedergibt: Aus den Fotografien des Tatortes ergibt sich nämlich, dass auf der Mauer bzw. dem Mauer-

- 7 - chen, an welchem die Beschuldigte gemäss Aussagen der Zeugen C._____ und E._____ die Flasche zerschlagen habe, ab einer Höhe von wohl einem guten Meter ein recht massiver Metallzaun angebracht ist, sodass mit Fug sowohl von einer "Mauer" als auch einer "Wand, bestehend aus Eisenstangen" gesprochen werden kann (s. die Fotodokumentation in Urk. 3 S. 2-4). In der Einvernahme als Zeugin sprach D._____ denn auch von einer "Mauer mit Metallstangen", wo die Beschuldigte die Flasche zerschlagen habe (Urk. 7/3 S. 4, 5 [hier mit Bezug auf die Fotografie der Mauer]). Ähnliches gilt es zu den Aussagen von E._____ zu sagen, wenn er die von ihm in der polizeilichen Einvernahme erwähnte Mauer (Urk. 8/2 S. 2) in der staatsanwaltschaftlichen Befragung dann als "Säule" bezeichnet (Urk. 8/4 S. 3, 4), auf den Fotografien aber ganz klar die immergleiche Mauer als Ort des Geschehens angibt. Aus seinen Ausführungen ergibt sich denn auch, dass er offensichtlich von der vordersten, massivsten Eisenstange als "Säule" sprach (Urk. 8/4 S. 5).

E. 3.3

Der Privatkläger selbst vermag sich nicht daran zu erinnern, ob die Beschuldigte vor dem Schlag die Flasche an der Wand zerbrochen hat oder nicht (vgl. dazu die Zusammenfassung seiner Aussagen in Urk. 36 S. 11/12). Das erscheint auch plausibel vor dem Hintergrund dessen, dass sich der Privatkläger vor dem Schlag gemäss den übereinstimmenden Aussagen der Zeugen passiv verhalten habe und von der Beschuldigten unvermittelt attackiert worden sei (vgl. dazu Urk. 36 S. 19). Der Privatkläger hatte damit seine Aufmerksamkeit vor dem Schlag nicht der Beschuldigten zugewandt. Hinzu kommt, dass der Privatkläger beim fraglichen Ereignis ganz erheblich angetrunken war, wies er doch zum Zeitpunkt der Blut- bzw. Urinentnahme eine Stunde und 15 Minuten bzw. eine Stunde und 45 Minuten nach dem Vorfall noch immer einen Blutalkoholgehalt von zwischen 1,79 bis 1,97 Gewichtspromillen auf und konnte ihm der Konsum von Kokain und Cannabis nachgewiesen werden. Gemäss den entsprechenden Feststellungen des Instituts für Rechtsmedizin entspricht das einer deutlichen Betrunkenheit bis hin zu einem eigentlichen "Rausch", kombiniert zusätzlich mit den Nachwirkungen des Kokainkonsums (Urk. 12/5 S. 2, 3, 5). Ein solcher Zustand ist offensichtlich geeignet, sich einschränkend auf das Erinnerungsvermögen auszuwirken.

- 8 -

E. 3.4

Warum sodann die drei voneinander unabhängigen und je auch nicht in irgend einer Weise mit einer der Parteien verbundenen Zeugen übereinstimmend die Beschuldigte unbewusst oder gar bewusst falsch belasten sollten, wäre schlichtweg nicht ersichtlich. Dass den Zeugen abzunehmen ist, dass sie ehrlich das aus ihrer Sicht Erlebte schilderten, wurde bereits dargelegt. Und für eine bewusste Falschanschuldigung fehlte jegliches Motiv. Alleine dass sie sich alle drei im Nachgang des Vorfalls um den Privatkläger gekümmert und sich dabei auf Spanisch ausgetauscht hatten (so der Verteidiger in Urk. 26 S. 6), kann jedenfalls kein Grund dafür sein. Demgegenüber hat die Beschuldigte natürlich offensichtlich ein Interesse daran, ihre Tathandlung im Gegensatz zum Anklagesachverhalt als einmaligen Schlag mit einer intakten Flasche darzustellen: Es ist – jedenfalls grundsätzlich – sicher gravierender, wenn jemand eine Flasche zunächst zerbricht, um

hernach mit der so hergestellten "Waffe" gegen jemanden vorzugehen, als wenn ein Täter einem Widersacher "nur" einen einmaligen Schlag mit einer intakten Flasche auf den Kopf versetzt.

E. 3.5

Schliesslich spricht auch das Verletzungsbild des Privatklägers viel eher gegen die Version der Beschuldigten als dafür: Insbesondere die ca. 8 cm lange, klaffende, halbkreisförmige Schnittwunde seitlich des linken Auges mit Schnittverletzungen des Ober- und Unterlids (Urk. 10/5 und 10/8) lässt sich zwanglos mit dem von den Zeugen geschilderten von unten nach oben bzw. geradeaus erfolgten Zustossen mit einem abgebrochenen Flaschenhals in Übereinstimmung bringen. Demgegenüber wäre zu vermuten, dass ein Opfer, dem eine unversehrte Glasflasche heftig "über den Kopf gezogen" wird, irgendwo am Schädel – am naheliegendsten wohl auf der Schädeldecke – mindestens eine Platzwunde aufweisen müsste. Solches ist beim Privatkläger jedoch nicht festzustellen (Urk. 3 S. 1, unteres Bild und Urk. 10/5).

E. 3.6

Unzutreffend ist, wenn die Verteidigung vorbringt, die Staatsanwaltschaft werfe der Beschuldigten in ihrer Anklageschrift vor, dass diese die Flasche am Hals haltend an der Mauer zerschlagen habe (Urk. 65 S. 5). Eine solche Annahme erweise sich schon aufgrund der Fotodokumentation als unrichtig, war es

- 9 - doch der obere Teil der Flasche, der auf der Mauer lag (vgl. Urk. 3 S. 2–5). Es trifft zwar zu, dass in der Anklageschrift die Vorgehensweise der Beschuldigten dahingehend umschrieben ist, dass diese dem Privatkläger mit der rechten Hand "den zersplitterten Flaschenhals" wuchtig ins Gesicht, Richtung Augen, gestochen habe (Urk. 22 S. 2). Damit ist aber lediglich die Stossrichtung umschrieben. Offensichtlich muss die Beschuldigte die Flasche am Rumpf gehalten haben, als sie – wie in der Anklageschrift umschrieben – zugestochen hatte. Entsprechend war es der vordere Teil der Flasche, eben der "zersplitterte Flaschenhals", der den Privatkläger am Auge getroffen haben muss. Dabei kann nicht entscheidend sein, ob sich der "Radius der Wunde" mit demjenigen der Abbruchstelle deckt, was die Verteidigung in Abrede stellt (Urk. 65 S. 5). Die Radien müssten nur dann identisch sein, wenn die Beschuldigte die Flasche absolut waagrecht gehalten hätte, als sie zugestochen hatte. Es ist aber offenkundig, dass der zersplitterte Rand einer am Flaschenhals abgebrochenen Flasche zweifelsohne auch geeignet ist, jemandem Schnitt- bzw. Stichverletzungen zuzufügen, wenn diese leicht schräg gehalten wird.

E. 3.7

Aus diesen Gründen und im Übrigen mit den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 36 S. 18-20) ist damit der Sachverhalt so erstellt, wie er von der Staatsanwaltschaft zur Anklage gebracht worden ist (vgl. Anklageschrift S. 2/3).

E. 4

Rechtliche Würdigung

E. 4.1

Es steht ausser Diskussion, dass das Handeln der Beschuldigten zum Nachteil des Privatklägers in objektiver Hinsicht mindestens eine einfache Körperverletzung im Sinne von Art. 123 Ziff. 1 StGB zur Folge hatte. Der Verteidiger anerkennt darüber hinaus auch,

dass mit der Flasche ein gefährlicher Gegenstand im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB zum Einsatz gekommen ist und die Beschuldigte deshalb – soweit von einer vorsätzlichen Tatbegehung auszugehen ist – diesen qualifizierten Tatbestand erfüllt hat (Urk. 26 S. 5; Urk. 38 S. 2, Urk. 65 S. 8 f.).

E. 4.2

Zwischen den Parteien umstritten ist jedoch die Vorsatzfrage. Während die Verteidigung im Rahmen des Berufungsverfahrens im Sinne des Hauptantrages

- 10 - nunmehr von Fahrlässigkeit ausgeht, ist im Sinne eines Eventualstandpunktes die weitergehende Frage umstritten, ob sich ein allfällig zu bejahender (Eventual-)vorsatz der Beschuldigten auf eine schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB bezogen hat und sie deswegen des Versuchs zur Erfüllung dieses Tatbestandes verurteilt werden muss. Die Vorinstanz ist der Auffassung der Staatsanwaltschaft gefolgt und hat die Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig gesprochen. Diesen Schuldspruch akzeptiert die Verteidigung lediglich im Sinne eines Subeventualantrages und verlangt berufsungsweise, dass die Vorgehensweise der Beschuldigten als fahrlässige Körperverletzung im Sinne von Art. 125 StGB einzustufen sei. Nur im Eventualstandpunkt geht die Verteidigung von einem vorsätzlichen Verhalten im Sinne von Art. 123 Ziff. 2 Abs. 2 StGB aus (Urk. 65 S. 2, 5 ff.).

E. 4.3

Soweit die Verteidigung ihren Antrag ausschliesslich damit begründet, dass im Zweifelsfall zugunsten der Beschuldigten davon auszugehen sei, diese habe vor dem Schlag gegen den Privatkläger die Flasche nicht zerbrochen (Urk. 26 S. 5/6, Urk. 65 S. 8), ist darauf nicht weiter einzugehen. Das Beweisverfahren hat das Gegenteil ergeben.

E. 4.4

Vor Vorinstanz hatte der Verteidiger im Eventualstandpunkt die rechtliche Würdigung der Staatsanwaltschaft noch anerkannt (Urk. 26 S. 7/8). Im Berufungsverfahren macht er nun geltend, es sei der geforderte Eventualvorsatz hinsichtlich einer schweren Körperverletzung nicht erstellt (Urk. 65 S. 9). Zwar habe die Beschuldigte mit der Flasche das Gesicht und da die Augenpartie des Privatklägers verletzt. Freilich bleibe unklar, ob sie das überhaupt gewollt und inwiefern sie den Erfolg einer schweren Körperverletzung in Kauf genommen habe. Es spreche jedenfalls einiges dafür, dass die Berufungsklägerin und auch das Opfer vor lauter Substanzmissbrauch derart fahrig drauf gewesen seien, "dass sie ihre Bewegungen nicht einmal mehr ansatzweise selbstbestimmt und gezielt" hätten steuern können (Urk. 38 S. 3).

- 11 -

E. 4.5

Die Vorinstanz hat die rechtlichen Voraussetzungen einer schweren Körperverletzung zutreffend umrissen (Urk. 36 S. 22). Darauf kann verwiesen werden.

E. 4.5.1

Offensichtlich ebenfalls zutreffend ist dann, dass der von der Beschuldigten eingestandenermassen heftige (Urk. 5/1 S. 4, 5; Urk. 5/2 S. 5) Schlag mit der zerbrochenen Glasflasche in die Richtung eines Auges geeignet war, ein wichtiges Organ des

Privatklägers – eben ein Auge – unbrauchbar zu machen oder das Gesicht bleibend zu entstellen. Nachdem dies glücklicherweise nicht geschehen ist, hat die Beschuldigte deshalb in objektiver Hinsicht eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB begangen (vgl. auch Urk. 36 S. 22; Art. 82 Abs. 4 StPO). Daran ändert auch nichts, dass die Verteidigung sich berufungsweise nunmehr auf den Standpunkt stellt, dass die Beschuldigte nur von einem heftigen Schlag getroffen habe, um die von ihr möglicherweise tatsächlich erfundene Tatbestandsvariante eines Schlages mit einer ganzen Bierflasche zu untermauern, weil eben nur ein Schlag von einer gewissen Intensität geeignet sei, eine Flasche zum Bersten zu bringen (Urk. 65 S. 5). Erstellt ist, dass die Beschuldigte mit einer abgebrochenen Glasflasche in Richtung des Auges des Privatklägers zugestochen hat. Dem Arztbericht ist zu entnehmen, dass der Privatkläger dadurch eine ausgeprägte, ca. 8 cm lange Schnittverletzung seitlich des linken Auges erlitten hat und sich im Bereich des Wundgebietes zahlreiche kleine Glassplitter präsentierten. Die sich selbst tamponierende Verletzung des Auges sei zwar glücklicherweise nur sehr gering ausgefallen, hätte aber schlimmstenfalls zum Verlust des Auges führen können (Urk. 10/5 S. 2 f.). Damit ist in objektiver Hinsicht ohne weiteres von einer versuchten schweren Körperverletzung auszugehen.

E. 4.5.2

Aber auch die Erwägungen der Vorinstanz zum subjektiven Tatbestand treffen zu: Der Verteidiger vermischt mit seiner berufungsweise vorgebrachten Argumentation die Vorsatz- mit der Schuldfrage. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass zum Allgemeinwissen zählt, dass ein Schlag mit einer zerbrochenen Bierflasche in die Richtung der Augen eines Menschen zu einer dauerhaften Unbrauchbarmachung derselben führen kann. Und ebenso ist mit der Vorinstanz

- 12 - festzustellen, dass auch die Beschuldigte über dieses Wissen verfügte. Es ist demnach richtig, dass das Handeln der Beschuldigten nur als Inkaufnahme des möglichen tatbestandmässigen Erfolgs ausgelegt werden kann (Urk. 36 S. 23/24). Eine fahrlässige Tatbegehung fällt damit ausser Betracht.

E. 4.5.3

Wenn der Verteidiger ausführt, es sei die Beschuldigte nicht mehr in der Lage gewesen, ihre Bewegungen auch nur ansatzweise selbstbestimmt und gezielt steuern zu können (Urk. 65 S. 5, 8 ff.), spricht er das Thema des Verschuldens an. Dass dieses aber in einem derartigen Masse beeinträchtigt gewesen wäre, dass von einer (vollständigen) Schuldunfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 1 StGB ausgegangen werden müsste, ist nicht ersichtlich und macht der Verteidiger indessen selbst nicht geltend, ansonsten von der Straflosigkeit der Beschuldigten auszugehen wäre. Eine allfällige verminderte Schuldfähigkeit ist im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen.

E. 4.6

Die Beschuldigte ist damit in Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen.

E. 5

Strafzumessung

E. 5.1

Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig zusammengefasst (Urk. 36 S. 25 ff.). Zur Vermeidung von Wiederholungen kann darauf verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Strafe für die Beschuldigte ist innerhalb eines Strafrahmens von bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen zu bemessen (Art. 122 Abs. 4 StGB). Bei einem versuchten Delikt ist zunächst eine Einsatzstrafe für das (mutmasslich) vollendete Delikt festzusetzen und hernach eine Reduktion infolge des Versuchs vorzunehmen (BGE 136 IV 55 E. 5.7).

E. 5.2

In Bezug auf die objektive Tatschwere der (mutmasslich) vollendeten schweren Körperverletzung ist zu sehen, dass der heftige Schlag der Beschuldigten mit der zerbrochenen Flasche gegen die linke/vordere Seite des Kopfes des Privatklägers ohne weiteres hätte zur Folge haben können, dass dieser sein

- 13 - linkes Auge verliert und/oder sein Gesicht bleibend entstellt wird. Auf einer Skala aller denkbaren schweren Körperverletzungen wäre ein solcher Erfolg jedoch gleichwohl noch ungefähr im Bereich eines Drittels der Maximalstrafe anzusiedeln: Zwar fällt erschwerend ins Gewicht, dass die Beschuldigte die Flasche vor dem Einsatz gegen den Privatkläger durch das Zerschlagen an der Mauer zu einer eigentlichen – untechnisch gesprochen – Waffe umfunktionierte, was die Wahrscheinlichkeit schwerer, entstellender bis hin zu lebensgefährlichen Verletzungen klar erhöhte. Sodann ist aufgrund der Beweislage davon auszugehen, dass die Beschuldigte den Privatkläger jedenfalls nicht in einem eigentlichen Kampf, sondern vielmehr unvermittelt angegriffen hat, sodass diesem die Möglichkeit genommen war, sich zu schützen und/oder zu verteidigen. Andererseits hat die Beschuldigte wenn auch anerkanntermassen heftig, so doch lediglich einmal zugeschlagen. Hätte der Privatkläger sodann sein linkes Auge effektiv verloren, wäre er nicht erblindet, sondern hätte er immerhin noch das rechte Auge weiter zur Verfügung gehabt. Der Verlust eines von zwei paarigen Organen wiegt denn auch weniger schwer als der Verlust eines nichtpaarigen Organs.

E. 5.3

In subjektiver Hinsicht konnte nicht erstellt werden, was die Beschuldigte zu ihrer Tat veranlasst hat. Während es nach ihrer eigenen Darstellung um Rückgeld gegangen ist, welches ihr der Privatkläger geschuldet habe (vgl. dazu Urk. 36 S. 8 ff.), will dieser den Schlag darum erhalten haben, weil er der Beschuldigten deren Wunsch nach einer Zigarette abgeschlagen habe (Urk. 36 S. 11 f.). Nach den Aussagen der Zeugin C._____ sei die Beschuldigte sehr aggressiv aufgetreten, habe herumgeschrien, sie werde jemanden umbringen, und habe jeden älteren Mann um Geld gefragt. Das habe sie auch beim Privatkläger getan und ihm schliesslich ein "Säckchen mit weissem Pulver" gezeigt. Daran habe sich der Privatkläger aber nicht interessiert gezeigt, woraufhin die Beschuldigte plötzlich die Flasche gegen die Wand und hernach dem Privatkläger ins Gesicht geschlagen habe. Aus Sicht der Zeugin habe es dafür keinen Grund gegeben; der Privatkläger sei an der Wand gelehnt, habe nichts gemacht und die Beschuldigte nicht beachtet (Urk. 6/1 S. 2 ff.; Urk. 6/4 S. 3 ff.). Die Zeugin D._____ will beobachtet haben, dass die Beschuldigte den Privatkläger verbal belästigt und gewollt habe, dass er mit ihr kommt. Auch diese Zeugin berichtete von einem "bö-

- 14 - artigen" Auftreten der Beschuldigten, die auf spanisch zu sich selbst gesagt habe, sie werde jemanden töten. Auch sie bezeichnete demgegenüber das Verhalten des Privatklägers

als ruhig; er habe die Hände in der Jackentasche gehabt, bevor er von der Beschuldigten mit der Flasche geschlagen worden sei (Urk. 7/1 S. 2 ff.; Urk. 7/3 S. 3 ff.). E._____ erklärte schliesslich, die Beschuldigte habe laut geflücht, geschrien und einige Male gesagt, sie werde den Privatkläger umbringen, währenddem dieser eher ruhig an eine Mauer gelehnt gewesen sei (Urk. 8/2 S. 2, 3). In der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme führte der Zeuge aus, die Beschuldigte und der Privatkläger seien heftig am diskutieren gewesen, als die Beschuldigte plötzlich die Flasche genommen, sie zerbrochen und damit den Privatkläger verletzt habe (Urk. 8/4 S. 3). Nach Einschätzung des Zeugen sei der Privatkläger aber "ein bisschen hinüber" gewesen und habe auf die Anwürfe der Beschuldigten nicht reagiert, sondern sich ruhig verhalten. Er habe auf den Schlag der Beschuldigten auch überhaupt keine Abwehrreaktion gezeigt (Urk. 8/4 S. 4, 5, 7). Auf Nachfrage bestätigte dann auch dieser Zeuge, dass die Beschuldigte den Privatkläger um Geld gefragt habe (Urk. 8/4 S. 6).

E. 5.3.1

So oder anders muss der Auslöser für das Verhalten der Beschuldigten ein einigermaßen nichtiger Grund gewesen sein; gesagt werden kann wohl, dass der Privatkläger einem Wunsch, einem Anliegen, einer Aufforderung o.ä. der Beschuldigten in deren Augen nicht nachgekommen ist. Dabei ist unerheblich, ob es nun um Geld, Zigaretten oder auch Betäubungsmittel gegangen ist. Entscheidend ist, dass die offenbar bereits aggressive bzw. jedenfalls auffällige Beschuldigte dem Privatkläger, der sie wohl nicht zu beachten und zu ignorieren versuchte, derart überraschend mit der zuvor zerbrochenen Flasche ins Gesicht geschlagen hat, dass diesem keine Abwehrmöglichkeit geblieben ist. Der Vorinstanz zuzustimmen ist, wenn sie festhält, die Tat sei nicht im Voraus geplant gewesen, sondern es hätten sich die unbeherrschten Aggressionen der Beschuldigten spontan entladen. Ebenfalls richtig ist, dass der Beschuldigten lediglich Eventualvorsatz nachgewiesen werden kann (Urk. 36 S. 27).

E. 5.3.2

Weiter hat die Vorinstanz berücksichtigt, dass die Beschuldigte unter erheblichem Alkoholeinfluss stand, und hat ihr in diesem Sinne eine leicht- bis mittel-

- 15 - gradige Verminderung der Schuldfähigkeit zugebilligt (Urk. 36 S. 27). Der Verteidiger bringt dagegen vor, es sei nicht einzusehen, wieso lediglich von einer leicht- bis mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit ausgegangen werde. Vielmehr sei der "Unfall" das Produkt eines "masslosen Ausgangs der beiden Beteiligten", ohne dass ein wirklicher Streit festgestellt werden können (Urk. 38 S. 3, Urk. 65 S. 10). Die Strafuntersuchung habe keinerlei Motive zu Tage befördert. Eine lediglich leicht bis mittelgradig verminderte Schuldfähigkeit werde dieser Situation kaum gerecht. Dies insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Beschuldigte im Rahmen von Gewaltdelikten bisher nicht aufgefallen sei (Urk. 65 S. 10).

E. 5.3.2.1

Berufungsweise verlangt die Verteidigung, es sei aufgrund der konkreten Umstände von einer verminderten Schuldfähigkeit mittleren bis höheren Grades auszugehen (Urk. 65 S. 10). Vor Vorinstanz hatte er noch von einer "deutlichen Verminderung der Schuldfähigkeit" gesprochen. Wenn die Meinung der Zeugen zutrefte – so dort der Verteidiger –, dass die Beschuldigte aus vollkommen nichtigem Grund dem Privatkläger mit einer kaputten Flasche ins Gesicht gefahren sei, müsse von einer "mehr oder weniger kompletten geistigen

Umnachtung" ausgegangen werden. Denn ausserhalb schwerwiegender psychischer Erkrankungen lasse sich eine derartige Tat bei normalem Bewusstsein jedenfalls kaum erklären (Urk. 26 S. 10).

E. 5.3.2.2

Alle Beteiligten sind sich einig, dass die Beschuldigte zur Tatzeit alkoholisiert war. Da sie aber erst einen Monat nach dem Vorfall polizeilich tangiert werden konnte (Urk. 5/1), war es nicht möglich, den konkreten Grad der Alkoholisierung rechtsmedizinisch zu ermitteln. Es ist dem Verteidiger recht zu geben, wenn er die Ansicht vertritt, ein im Nachhinein erstelltes Gutachten hätte unter diesen Umständen "nicht mehr allzu viel" gebracht (Urk. 26 S. 9, vgl. auch Urk. 65 S. 10). Ebenfalls ist dem Verteidiger aber recht zu geben, wenn er geltend macht, dass grundsätzlich gleichwohl eine reduzierte Schuldfähigkeit angenommen werden könne: Eine Begutachtung braucht nämlich dann nicht angeordnet zu werden, wenn sie nach Lage der Dinge den Erkenntnisstand über die Schuldfähigkeit des Beschuldigten nicht zu verbessern vermöchte (BSK StGB I-Bommer, N. 22 zu

- 16 - Art. 20 mit weiteren Hinweisen). Das ist bei der gegebenen Sachlage offensichtlich der Fall.

E. 5.3.2.3

Nach den vorstehend (Erw. 3.2) wiedergegebenen Aussagen der drei am Vorfall nicht beteiligten Zeugen verhielt sich die Beschuldigte vor dem Vorfall aggressiv und sprach wütend vor sich hin bzw. wahllos zu Unbeteiligten. Die Beschuldigte habe gar mehrfach geäußert, sie würde jemanden umbringen. Die Zeugen schätzten die Beschuldigte allesamt als betrunken ein und vermuteten auch, dass sie zusätzlich noch Drogen konsumiert haben dürfte. Letztlich hat sie dann aber dem Privatkläger unvermittelt und aus objektiv nichtigem Anlass mit der zuvor zerbrochenen Bierflasche ins Gesicht geschlagen. Der Privatkläger sagte aus, den Alkoholgeruch der Beschuldigten wahrgenommen zu haben, obwohl er selber alkoholisiert gewesen sei. Sie habe deshalb "sicherlich auch alkoholisiert" gewesen sein müssen (Urk. 4/1 S. 5). Die Beschuldigte selbst sagte in ihrer Ersteinvernahme am 25. November 2013, sie sei zum Tatzeitpunkt "mittelmässig alkoholisiert" gewesen; sie habe die ganze Nacht durchgemacht, getrunken und getanzt. Da sie aber bis kurz vor der Tat getanzt und es lustig gehabt habe, könne sie "nicht so stark" alkoholisiert gewesen sein. Auf die Frage, ob sie Betäubungsmittel und/oder Medikamente konsumiert habe, verweigerte die Beschuldigte die Antwort (Urk. 5/1 S. 3). In der staatsanwaltschaftlichen Befragung vom 16. Mai 2014 befreite sich dann die Beschuldigte in geradezu augenfälliger Weise, wiederholt zu betonen, wie sehr sie damals betrunken gewesen sei und wieviel sie getrunken habe (Urk. 5/2 S. 3 ff.). Auf Vorhalt ihrer diesbezüglichen Erstaussage erklärte sie, "wenn ich halb betrunken gewesen wäre, dann hätte ich mehr Erinnerungen" (Urk. 5/2 S. 11). Die Aussagen der Zeugen, sie habe wohl zusätzlich unter Drogeneinfluss gestanden, sei aggressiv gewesen, habe Leute belästigt und davon gesprochen, jemanden umzubringen, bezeichnete die Beschuldigte indes allesamt als Lügen (Urk. 5/2 S. 8-10), was nach Ansicht der Verteidigung als qualifiziertes Schweigen einzustufen sei (Urk. 65 S. 4). Wenn die Verteidigung daraus ableiten will, dass das Aussageverhalten der Beschuldigten vermuten lasse, dass es nicht um "Peanuts" gegangen sei, kann dem schon aufgrund des Verbots der Verpflichtung zur Selbstbelastung nicht gefolgt werden. In der Schlusseinvernahme wiederholte die Beschuldigte, es habe der Alkohol "das"

- 17 - verursacht; sie sei sehr betrunken gewesen und habe viel Alkohol gehabt (Urk. 5/4 S. 2, 4, 5). Ebenso äusserte sie sich in der vorinstanzlichen Hauptverhandlung: Sie sei so betrunken gewesen, dass es ihr schwer falle, sich zu erinnern (Prot. I S. 11). Sie könne sich nicht erinnern, wie sie sich gefühlt habe, und wenn sie sehe, was sie gemacht habe, tue es ihr leid. Sie sei aber sicher, die Flasche nicht zuerst zerschlagen zu haben (Prot. I S. 12).

E. 5.3.2.4

Geht man davon aus, dass die Beschuldigte im nicht alkoholisierten Zustand psychisch jedenfalls nicht in relevantem Masse auffällig ist (wofür keine Anhaltspunkte bestehen) und sie des Weiteren auch nicht grundsätzlich als gewaltbereit bezeichnet werden muss (vgl. dazu nur etwa den Strafregisterauszug: Urk. 37, wo keine Delikte gegen Leib und Leben verzeichnet sind), ist angesichts der ganzen Umstände mit dem Verteidiger schon zu folgern, dass der vorgängige Alkoholkonsum für das Verhalten der Beschuldigten mit ausschlaggebend war (Urk. 26 S. 10, Urk. 65 S. 10). Umgekehrt ist aber zu berücksichtigen, dass sie durchaus logische und folgerichtige Überlegungen anstellen konnte; insbesondere hat sie nicht etwa in einem plötzlichen impulsiven Ausbruch mit einer Flasche zugeschlagen, welche sie gleichsam zufällig in der Hand gehalten hätte, sondern sie hat – wie gesehen – die Flasche zunächst an der Wand zerbrochen, um hernach eine effektivere "Waffe" einsetzen zu können. Sodann hat auch niemand beobachtet, dass die Beschuldigte beispielsweise Gangunsicherheiten gezeigt hätte oder getorkelt wäre. Sie selbst hatte ja in der Ersteinvernahme denn auch noch argumentiert, sie habe bis kurz vor der Tat getanzt und es lustig gehabt, sodass sie gar nicht stark alkoholisiert gewesen sein könne. Von daher wirkt übertrieben und taktisch motiviert, wie die Beschuldigte in den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen ohne Unterlass betont, wie sehr sie betrunken gewesen sei – zumal es auch widersprüchlich erscheint, wenn sie einerseits zwar (alkoholbedingte) Erinnerungslücken geltend macht, andererseits sich aber gleichwohl an – allesamt für sich günstige – Umstände sicher erinnern will.

E. 5.3.2.5

Wenn man die vom Institut für Rechtsmedizin verwendeten Stadien der akuten Alkoholwirkungen als Anhaltspunkt nimmt (Urk. 12/5 S. 3), zeigte die Beschuldigte damit am ehesten die Symptome einer "deutlich betrunkenen" Person.

- 18 - Ein solcher Zustand wird erfahrungsgemäss bei einer Blutalkoholkonzentration von zwischen 1,5 und 2,0 Gewichtspromillen erreicht. Im Sinne einer Faustregel nimmt die bundesgerichtliche Rechtsprechung ab einer Blutalkoholkonzentration von über 2 Gewichtspromillen eine Verminderung der Schuldfähigkeit an (BGE 122 IV 49 E. 1b, unter Hinweis auf BGE 119 IV 292 E. 2d). Ein unmittelbarer Rückschluss von einer gemessenen Blutalkoholkonzentration auf den psychischen Zustand des Täters im Tatzeitpunkt ist allerdings nicht möglich. Es ist immer der konkrete Einzelfall massgebend (Bundesgerichtsentscheid 6B_849/2013 vom 19.06.2014, E. 1.4.4). Vorliegend muss schon davon ausgegangen werden, dass sich die Beschuldigte zur Tatzeit alkoholbedingt bis zu einem gewissen Grad persönlichkeitsfremd verhalten hat. Sie war nicht "nur" angetrunken oder beschwipst, sondern deutlich betrunken. Das schränkte ihre Steuerungsfähigkeit in einem Masse ein, das die Annahme einer eingeschränkten Schuldfähigkeit rechtfertigt. Wenn die Vorinstanz von einer leicht- bis mittelgradigen Verminderung ausgeht (Urk. 36 S. 27), ist das zu übernehmen.

E. 5.3.2.6

Für eine noch stärkere Einschränkung bestehen indessen, wie vorstehend gesehen, aufgrund ihres ganzen Verhaltens insbesondere vor der Tat keine Anzeichen. Wenn der Verteidiger eine deutlichere Verminderung schewergewichtig daraus ableiten möchte, dass nur schon alleine aufgrund der Tat "von einer mehr oder weniger kompletten geistigen Umnachtung" ausgegangen werden müsse, weil eine derartige Tat bei normalem Bewusstsein kaum zu erklären sei (Urk. 26 S. 10), zäumt er gleichsam das Pferd am Schwanz auf: Nur weil eine Tat "jenseitig" ist, muss sie deswegen nicht quasi zwangsläufig in einem Zustand (stark) eingeschränkter Schuldfähigkeit begangen worden sein. Konsequenterweitergedacht müsste das ja heissen, dass je schwerer ein Delikt wiegt, mehr oder weniger "automatisch" auch eine stärkere Verminderung der Schuldfähigkeit anzunehmen wäre. Der Zirkelschluss "wiederholt [bzw. schwer] delinquent gleich abnorm gleich psychisch gestört gleich vermindert schuldfähig" ist aber unzulässig (BSK StGB I-Bommer/Dittmann, Art. 19 N. 60, mit verschiedenen weiteren Hinweisen). Daraus ergibt sich denn auch, dass nur erhebliche psychische Normabweichungen eine

- 19 - Verminderung der Schuldfähigkeit begründen können (a.a.O.). Und bei alkoholbedingten Bewusstseinsveränderungen heisst das eben im Sinne der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass erst ganz signifikanter Alkoholkonsum bzw. sehr deutlich vom Normalzustand abweichende Beeinträchtigungen überhaupt einer rechtlich relevanten psychischen Störung entsprechen und die Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit rechtfertigen.

E. 5.3.3

Im BGE 136 IV 55 E. 5.6 und 5.7 hat das Bundesgericht festgelegt, wie bei einer Verminderung der Schuldfähigkeit im Sinne einer nachvollziehbaren Strafzumessung vorzugehen ist. In Umsetzung dieser Vorgaben ist vorliegend festzuhalten, dass sich die vorstehend in tatsächlicher Hinsicht ermittelte leicht- bis mittelgradige Verminderung der Schuldfähigkeit der Beschuldigten auch in rechtlicher Hinsicht zwischen leicht und erheblich auswirkt. Die als Folge ihres erheblichen Alkoholkonsums eingetretenen Bewusstseins Einschränkungen mindern das Verschulden der Beschuldigten merklich. Erachtet man für die objektive Tat schwere eine Einsatzstrafe in der Höhe ungefähr eines Drittels der Maximalstrafe als angemessen, reduziert sich diese aufgrund der subjektiven Umstände demnach auf einen guten Viertel. Als Einsatzstrafe für die gesamte Tatschwere des mutmasslich vollendeten Delikts erscheinen damit 36 Monate als angemessen. Die von der Vorinstanz bis hierhin angenommenen 4,5 Jahre (also 54 Monate, Urk. 36 S. 27) sind damit deutlich zu hoch ausgefallen. Insbesondere bei der objektiven Tatschwere scheint die Vorinstanz übermarcht zu haben: Wenn sie für die gesamte Tatschwere eine Einsatzstrafe von 4,5 Jahren festsetzt und hierbei bereits berücksichtigt haben will, dass zufolge einer leicht- bis mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit subjektiv ein leichtes Verschulden vorliege (a.a.O.), muss ja folgerichtig für das objektive Tatverschulden eine gedankliche Einsatzstrafe von deutlich mehr als 5 Jahren angenommen worden sein. Das wird dem zur Diskussion stehenden Delikt aber nicht gerecht. Auch wenn die Tat der Beschuldigten keinesfalls bagatellisiert werden soll, kann dafür keine objektive Einsatzstrafe von deutlich mehr als der Hälfte der Maximalstrafe zur Diskussion stehen.

- 20 -

E. 5.4

Bei einem Versuch im Sinne von Art. 22 Abs. 1 StGB kann das Gericht die Strafe mildern. Das Mass der zulässigen Reduktion der Strafe bei einem – wie vorliegend – vollendeten Versuch hängt unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und den tatsächlichen Folgen der Tat ab (BGE 121 IV 55 E. 1).

E. 5.4.1

Vorliegend lag der tatbestandsmässige Erfolg – vorab der Verlust des linken Auges und/oder eine bleibende Entstellung des Gesichts – sehr nahe. Es ist einzig und allein dem Zufall zu verdanken, dass die Beschuldigte den Privatkläger mit ihrem Schlag nicht ins Auge getroffen hat, was mit grosser Wahrscheinlichkeit gleichbedeutend mit dessen Verlust gewesen wäre. Die Beschuldigte hat dem Privatkläger die abgebrochene Flasche ja derart nahe neben dem linken Auge ins Gesicht gestossen, dass Ober- und Unterlid vom Schnitt gar mit betroffen worden sind. Dazu, dass der Privatkläger nicht seines Auges verlustig gegangen ist, hat die Beschuldigte mithin überhaupt nichts von sich aus beigetragen. Unter diesem Gesichtspunkt ist die Strafe deshalb nicht zu reduzieren.

E. 5.4.2

Die tatsächlichen Folgen der Tat sind zwar – mit der Vorinstanz (Urk. 36 S. 27) – nicht unerheblich. Der Privatkläger musste über drei Tage im Spital stationär behandelt werden und hatte – so die Anklageschrift – während eines Monats Schmerzen. An bleibenden Schäden ist aber letztlich einzig eine zwar sichtbare, aber schön verheilte Narbe neben dem linken Auge verblieben (Urk. 10/11; vgl. dazu auch Urk. 4/5 S. 8/9). Diese Umstände – die tatsächlichen Folgen sind bei Weitem nicht tatbestandsmässig im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB – müssen sich spürbar strafmindernd auswirken.

E. 5.5

Aus der Biographie der Beschuldigten lassen sich sodann keine massgeblichen Strafzumessungsfaktoren ableiten (vgl. Urk. 36 S. 28).

E. 5.6

Der Strafregisterauszug über die Beschuldigte weist zwei Vorstrafen aus. Es stehen zwei Strafbefehle zu Buche, mit welchen die Beschuldigte am 28. Juni 2005 bzw. 3. Juni 2010 wegen eines Vergehens gegen das ANAG mit einer bedingten Gefängnisstrafe von 3 Monaten bzw. wegen Diebstahls mit einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 30.– sowie einer Busse von

- 21 - Fr. 300.– bestraft werden musste (Urk. 37). Diese Vorstrafen sind indessen nicht einschlägig und liegen im einen Fall weit zurück. Sie sind damit nur ganz leicht strafehöhend zu würdigen.

E. 5.7

Was das Nachtatverhalten betrifft, hat die Vorinstanz die Voraussetzungen für eine Strafreduktion unter diesem Titel richtig erörtert (Urk. 36 S. 29/30). Die Beschuldigte war von Anfang an geständig, den Privatkläger mit einer Flasche geschlagen und verletzt zu haben. Einzig in Bezug auf das konkrete Vorgehen macht die Beschuldigte geltend, die Flasche vor dem Schlag nicht zerbrochen zu haben. Von Beginn weg zeigte sich die Beschuldigte sodann reuig und beteuerte stetig, dass ihr leid tue, den Privatkläger verletzt zu haben (Urk. 5/1 S. 5; Urk. 5/2 S. 11; Urk. 5/4 S. 2; Prot. I S. 12, 16). Das ist ihr abzunehmen und hat zusammen mit dem Teilgeständnis eine leichte Strafminderung zur

Folge.

E. 5.8

Gesamthaft erscheint es damit als angemessen, die Beschuldigte mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten zu bestrafen.

E. 6

Strafvollzug

E. 6.1

Eine Strafe von 28 Monaten kann nicht vollständig bedingt aufgeschoben werden (Art. 42 Abs. 1 StGB). Hingegen kommt ein teilbedingter Aufschiebung des Vollzugs gemäss Art. 43 Abs. 1 StGB in Frage. Dabei darf der unbedingt voll- ziehbare Teil die Hälfte der Strafe nicht übersteigen und muss sowohl der aufge- schobene wie auch der zu vollziehende Teil mindestens sechs Monate betragen (Art. 43 Abs. 2 und 3 StGB).

E. 6.2

Grundvoraussetzung für eine teilbedingte Strafe im Sinne von Art. 43 StGB ist, dass eine begründete Aussicht auf Bewährung besteht. Zwar fehlt ein ent- sprechender Verweis auf Art. 42 StGB, doch ergibt sich dies aus Sinn und Zweck von Art. 43 StGB. Wenn und soweit die Legalprognose des Täters nicht schlecht ausfällt, verlangt die Bestimmung, dass zumindest ein Teil der Strafe auf Bewäh- rung ausgesetzt wird. Umgekehrt gilt, dass bei einer Schlechtprognose auch ein bloss teilweiser Aufschiebung der Strafe nicht gerechtfertigt ist. Denn wo keinerlei

- 22 - Aussicht besteht, der Täter werde sich in irgendeiner Weise durch den – ganz oder teilweise – gewährten Strafaufschiebung beeinflussen lassen, muss die Strafe in voller Länge vollzogen werden. Die Auffassung, dass die subjektiven Voraus- setzungen von Art. 42 StGB auch für die Anwendung von Art. 43 StGB gelten müssen, entspricht ganz überwiegender Lehrmeinung (BGE 134 IV 1 E. 5.3.1 mit div. Verweisen). Das – unklare – Element des Verschuldens im Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 StGB ist gemäss Bundesgericht mit der – verschuldensmässig ermittelten – Strafhöhe verknüpft: Die Notwendigkeit einer teilbedingten Freiheits- strafe ergibt sich demzufolge – wie vorliegend – als Folge der Schwere des Ver- schuldens, das sich in einer Strafhöhe zwischen zwei und drei Jahren nieder- schlägt (BGE 134 IV 1 E. 5.3.3). Das Verhältnis zwischen aufgeschobenem und zu vollziehendem Strafteil ist nach pflichtgemäßem Ermessen so festzusetzen, dass darin die Wahrscheinlichkeit der Legalbewährung des Täters einerseits und dessen Einzeltatschuld andererseits hinreichend zum Ausdruck kommen. Je günstiger die Prognose und je kleiner die Vorwerfbarkeit der Tat, desto grösser muss der auf Bewährung ausgesetzte Strafteil sein. Der unbedingte Strafteil darf dabei das unter Verschuldensgesichtspunkten (Art. 47 StGB) gebotene Mass nicht unterschreiten (BGE 134 IV 1 E. 5.6).

E. 6.3

Unter Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Urk. 36 S. 31) kann der Beschuldigten eine günstige Prognose gestellt werden. Das prozessuale Ver- schlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) liesse sodann eine vollständig unbe- dingte Strafe ohnehin nicht zu.

E. 6.4

Es ist der Beschuldigten deshalb der teilbedingte Aufschub der Strafe zu gewähren. Bei der Bemessung des Verhältnisses zwischen dem zu vollziehenden und dem bedingt aufzuschiebenden Teil der Strafe fällt zunächst ins Gewicht, dass das Tatverschulden der Beschuldigten zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten geführt hat. Das liegt gut in der Mitte des Strafraums, in welchem teilbedingte Freiheitsstrafen möglich sind (1 Jahr bis 3 Jahre, Art. 43 Abs. 1 StGB), aber nur 4 Monate über einer Strafe, bei welcher der vollbedingte Aufschub denkbar wäre (24 Monate, Art. 42 Abs. 1 StGB). Aus Verschuldungsgesichtspunkten ist deshalb grundsätzlich einmal ein vollziehbarer Anteil etwa in der Mitte des Zu-

- 23 - lassigen ins Auge zu fassen. Bei einer einwandfreien Legalprognose kann aber eine Reduktion angezeigt sein. Vorliegend ist die Prognose für die Beschuldigte indessen aufgrund deren beider Vorstrafen nicht ganz einwandfrei. Wenn auch nicht einschlägig, musste sie vor der Tat vom 26. Oktober 2013 doch immerhin bereits zweimal mit Gefängnis bzw. Geldstrafe sanktioniert werden. Das liesse es als nicht gerechtfertigt erscheinen, den vollziehbaren Teil der Strafe beim Minimum von 6 Monaten anzusetzen. Von der ausgefallenen Freiheitsstrafe von 28 Monaten sind damit 8 Monate für vollziehbar zu erklären.

E. 6.5

Der Vollzug der Freiheitsstrafe von 28 Monaten ist damit im Umfang von 20 Monaten bei einer Probezeit von 2 Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB) bedingt aufzuschieben, und im übrigen Umfang (8 Monate) zu vollziehen.

E. 7

Es wird bei der Beschuldigten eine invasive Probenahme und die Analyse dieser Probe zur Erstellung eines DNA-Profiles angeordnet. Die Beschuldigte wird verpflichtet, sich innert 30 Tagen ab Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils bei der Kantonspolizei Zürich, Erkennungsdienst, Zeughausstrasse 11, Zürich, zur erkennungsdienstlichen Behandlung mit Wangenschleimhautabnahme zu melden.

E. 7.1

Die Verteidigung beantragt, auch für den Fall eines Schuldspruchs, die Kosten des Berufungsverfahrens infolge Mittellosigkeit definitiv abzuschreiben. Auf die Überbindung der Kosten für die amtliche Verteidigung sei zu verzichten (Urk. 65 S. 14).

E. 7.2

Gemäss Art. 425 StPO können Forderungen aus Verfahrenskosten von der Strafbehörde gestundet oder unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse der kostenpflichtigen Person herabgesetzt oder erlassen werden. In Kommentatorenkreisen ist man sich unter Hinweis auf die Materialien zwar mehrheitlich einig, dass diese Bestimmung – die begrifflich an sich eine rechtskräftige Kostenaufgabe voraussetzt – auch Grundlage für die Festsetzung und Auflage der Gebühren und Kosten bilden soll (Schmid, Praxiskommentar, 2. Auflage, Art. 425 N. 3f.; Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, StPO Komm., 2. Auflage 2014, Art. 425 N. 2; BSK StPO-Domeisen, 3. Auflage 2014, Art. 425 N. 3). Keinesfalls verlangt aber Art. 425 StPO, dass – gleichsam zwingend – schon im Urteil darüber befunden wird, ob der minderbemittelte Betroffene von der Kostentragungspflicht (allenfalls auch nur teilweise) zu befreien ist. Vielmehr ermöglicht es die genannte Bestimmung – bzw. legt es deren Wortlaut gar nahe – dass den

Verhältnissen des Betroffenen erst im Zeitpunkt des Kostenbezugs Rechnung ge-

- 24 - tragen werden kann. Ein solches Vorgehen war auch bereits unter dem bis Ende 2010 in Kraft gestandenen § 190a StPO/ZH zulässig, obwohl jene Bestimmung noch ausdrücklich festgelegt hatte, dass bereits bei der Bemessung und der Auf- lage der Kosten die Verhältnisse des Betroffenen zu berücksichtigen waren (Bundesgerichtsentscheide 6B_417/2007 vom 7. Dezember 2007, E. 2.4.4. samt Verweisen und 1P.411/2002 vom 6. November 2002, E. 5.4.; Donatsch/Schmid, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, Zürich 1996 ff., § 190a StPO N. 9, Niklaus Schmid, Strafprozessrecht, 4. Auflage 2013, N. 1215 und Rechenschaftsbericht des Kassationsgerichtes 1987, S. 337 Nr. 70). Zu beden- ken ist in diesem Zusammenhang nämlich, dass die definitive Abschreibung von Gerichtskosten eine weitreichende Wirkung aufweist und einem Erlass gleich- kommt. Sie können daher selbst dann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn der Schuldner in der Folgezeit in günstige finanzielle Verhältnisse kommt. Diese Art der Abschreibung sollte daher nur in ausgesprochenen Ausnahmefällen gewährt werden (vgl. zum alten Recht ZR 103 Nr. 46).

E. 7.3

Die Beschuldigte geht im Moment keiner Erwerbstätigkeit nach und weilt momentan in Südamerika. Selbst wenn im Moment von der Mittellosigkeit der Beschuldigten auszugehen ist, ist zu vergegenwärtigen, dass die Beschuldigte 34 Jahre alt ist und eine Rückkehr in die Schweiz nicht auszuschliessen ist (Urk. 58 und Urk. 61). Es ist damit durchaus denkbar, dass die Beschuldigte durch eigenen Arbeitserwerb in günstige(re) finanzielle Verhältnisse kommen wird. Ebenso ist nicht ausgeschlossen, dass die Beschuldigte in den Genuss eines Vermögensanfall sonstiger Art, beispielsweise aus ehe- oder erbrechtlichen Ansprüchen kommen könnte. Es kann daher nicht gesagt werden, es sei ausge- schlossen, dass sie in absehbarer Zeit in eine günstigere wirtschaftliche Situation kommen wird. Die Beschuldigte im jetzigen Zeitpunkt von der – ganzen oder teil- weisen – Tragung der Verfahrenskosten definitiv zu entbinden, wäre daher nicht gerechtfertigt.

E. 7.4

Im Rechtsmittelverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Obsiegens und Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Vorliegend unterliegt die Beschuldigte mit ihrer Berufung in Bezug auf den Haupt- sowie Eventualan-

- 25 - trag vollständig (Qualifikation der Tat als fahrlässige bzw. einfache qualifizierte statt versuchte schwere Körperverletzung) und in Bezug auf den Subeventual- antrag (Reduktion der Freiheitsstrafe auf 18 Monate) etwa zur Hälfte. Das recht- fertigt es, die Kosten des Berufungsverfahrens zu drei Vierteln der Beschuldigten aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Davon aus- genommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung. Dieselben sind zu drei Vierteln unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen sowie zu einem Viertel definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 7.5

Eine Prozessentschädigung hat die Beschuldigte dem Privatkläger man- gels erheblicher Umtriebe im Berufungsverfahren nicht zu entrichten. Es wird beschlossen: 1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abtei- lung, vom 24. September 2014 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist: "Es wird erkannt: 1. (...) 2. Vom Vorwurf der

falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 Ziff. 1 Abs. 1 und Ziff. 2 StGB wird die Beschuldigte freigesprochen. 3. (...) 4. (...) 5. Die Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Schadenersatz von Fr. 389.20 zu bezahlen. 6. Die Beschuldigte wird verpflichtet, dem Privatkläger B._____ Fr. 3'000.– zu- züglich 5 % Zins ab 26. Oktober 2013 als Genugtuung zu bezahlen. Im Mehr- betrag wird das Genugtuungsbegehren abgewiesen.

E. 8

Die Entscheidungsbüher wird angesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 2'500.– Gebühr Anklagebehörde

- 26 - Fr. 1'910.30 Auslagen Untersuchung Fr. 8'545.– amtliche Verteidigung

E. 9

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, ausgenom- men diejenigen der amtlichen Verteidigung, werden der Beschuldigten auf- erlegt, aber definitiv abgeschrieben.

E. 10

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse ge- nommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

E. 11

(Mitteilungen)

E. 12

(Rechtsmittel)" 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt:

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