

ZH_OBERGERICHT SB150410 vom 30. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB150410

FR: ZH_OBERGERICHT SB150410 du 30 septembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT SB150410 del 30 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

Mit Urteil vom 11. März 2015 sprach das Bezirksgericht Affoltern den Beschuldigten der versuchten schweren Körperverletzung schuldig, bestrafte ihn mit einer teilweise vollziehbaren Freiheitsstrafe von 28 Monaten und regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 136 S. 48 f.). 2.1 Gegen das schriftlich eröffnete Urteil (Prot. I S. 19 f.; Urk. 85; Urk. 87) meldete der damalige amtliche Verteidiger des Beschuldigten mit Eingabe vom 18. März 2015 rechtzeitig die Berufung an (Urk. 88; Art. 399 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte selber wandte sich mit einem als "Rekurs gegen Urteil von 11 März 2015" bezeichneten Schreiben am 22. März 2015 an die Vorinstanz und reichte bei dieser Gelegenheit verschiedene Unterlagen ein (Urk. 89; Urk. 90/1-7; vgl. auch Urk. 92). 2.2 Mit Eingabe vom 23. März 2015 stellte der damalige amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. X1._____, ein Gesuch um Entbindung von seinem Mandat (Urk. 91), welchem schliesslich mit Verfügung der vorinstanzlichen Verfahrensleitung vom 26. Mai 2015 entsprochen wurde (Urk. 104; vgl. auch Urk. 92 ff.). Der vom Beschuldigten in der Folge mandatierte Verteidiger (Urk. 110 f.), legte sein Mandat im Juli 2015 wieder nieder (Urk. 113), worauf dem Beschuldigten mit Verfügung der vorinstanzlichen Verfahrensleitung vom 6. Juli 2015 der aktuelle amtliche Verteidiger bestellt wurde (Urk. 115). 2.3 Am 24. September 2015 versandte die Vorinstanz das begründete Urteil an die Parteien (vgl. Urk. 132 f.) und übermittelte in der Folge die Anmeldung der Berufung zusammen mit den Akten dem Obergericht. 3.1 Unter dem 7. Oktober 2015 reichte der amtliche Verteidiger des Beschuldigten rechtzeitig die schriftliche Berufungserklärung ein (Urk. 133; Urk. 138; Art. 399

- 5 - Abs. 2 i.V.m. Art. 90 StPO). Die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich erklärte mit Eingabe vom 25. September 2015 Anschlussberufung (Urk. 137). 3.2 Mit Eingabe vom 21. Januar 2016 liess der Beschuldigte seine Beweisanträge erneuern, ein Dokument einreichen und ein Protokollberichtigungsbegehren stellen (Urk. 144). Letzteres wurde mit Präsidialverfügung vom 22. Januar 2016 zuständigkeitshalber an die Verfahrensleitung der Vorinstanz weitergeleitet (Urk. 146). Diese entschied mit Verfügung vom 1. Februar 2016 und berichtigte das Protokoll an einer Stelle (Urk. 151/2). Am 28. Januar 2016 reichte der Beschuldigte persönlich eine weitere Eingabe ein (Urk. 148). Diese wurde dem amtlichen Verteidiger am 2. Februar 2016 in Kopie zur Kenntnis zugestellt (Urk. 149). Am 4. Februar 2016 stellte der Beschuldigte ein Gesuch um Verschiebung der ursprünglich auf den 9. Februar 2016 anberaumten Berufungsverhandlung, welches bewilligt wurde (Urk. 152). Mit Beschluss vom 11. Februar 2016 wurde eine Ergänzung des Fokalgutachtens zur Frage der Schuldfähigkeit des Beschuldigten angeordnet (Urk. 154). Die entsprechende Stellungnahme der Gutachter ging am

E. 2

ff.; Urk. 6/4 S. 2). In den Einvernahmen vom 21. Oktober 2013 (Urk. 6/5) und

- 11 - vom 18. November 2013 (Urk. 6/6) verweigerte er im Wesentlichen seine Aussage; er brauche einen Übersetzer und einen anderen Anwalt. Am 9. März 2015 von der Vorinstanz unter Beizug einer Dolmetscherin befragt, gab er an die Protokolle der Polizei seien falsch. Es habe eine Streiterei zwischen ihm und der Geschädigten gegeben. Die Geschädigte habe ihn gefragt, wer ihn angerufen habe. Er habe ihr gesagt, dass eine alte Affäre angerufen habe. Die Geschädigte habe gewollt, dass er ihr das Handy herausgebe. Als er dies getan habe, habe die Geschädigte ihn an den Fingern gepackt. Danach sei er sofort rechts herangefahren. Er sei ausgestiegen, die Türe sei schon offen gewesen. Er habe ihr gesagt: "Raus aus dem Auto". Dann habe sie begonnen, gegen seine Genitalien zu treten. Beim zweiten Treten habe sie ihn gegen die Genitalien getroffen. Dann habe er sie geschubst und sie sei auf ihre linke Seite gefallen. Dabei sei möglicherweise der Schalthebel des Scheibenwischers kaputt gegangen. Nachdem das passiert gewesen sei, habe er Angst bekommen. Er habe gemerkt, dass er ihr wehgetan habe. Er habe ihr helfen wollen. In diesem Moment habe sie seine Genitalien gepackt und gesagt: "Du fickst keine andere Frau mehr". Er habe daraufhin ihren Kopf an den Haaren gepackt und gegen das Armaturenbrett geknallt, bis sie losgelassen habe. Er könne nicht beurteilen, ob die gebrochene Rippe davon gekommen sei, weil er sich mit dem Knie gewehrt habe oder vom Schalthebel, als er sie geschubst habe. Er wisse nicht mehr, wie lange sie dort gewesen seien. Er habe sie schon in Deutschland ins Spital bringen wollen. Sie hätten dann entschieden, ins Spital Affoltern a.A. ZH zu gehen. Es sei ihm peinlich gewesen, dass seine Freundin so verblutet ausgesehen habe. Er habe ihr dann in ... geholfen zu duschen. Dann seien sie weiter zum Spital gefahren und er habe mit dem Arzt gesprochen. Er habe dem Arzt gesagt, wie es passiert sei. Er habe sich sehr geschämt, das zu sagen. Er sei bis zur Untersuchung im Spital gewesen. Er sei dann arbeiten gegangen und jetzt sei ihm seine Existenz genommen worden. Nach dem Vorfall habe er seine Stelle verloren. Er habe sich selber bei der Polizei melden wollen und im Protokoll stehe, dass er erwischt worden sei. Er sei ohne Widerstand mitgegangen. Die erwähnten Zeitpunkte im Protokoll würden nicht stimmen. Die Einvernahmeprotokolle der Kantonspolizei würden nicht stimmen. Die Geschädigte habe ihm nicht die Finger gebrochen. Es sei die Polizei bei der

- 12 - Begrüssung gewesen. Auf entsprechenden Vorhalt bestätigte er sodann folgenden Ablauf der Ereignisse als richtig: Er sei mit der Geschädigten gegen 22 Uhr in Richtung ... gefahren. Dann habe die Geschädigte gefragt, welche Schlampe am Telefon sei. Er habe der Geschädigten erklärt, dass es sich um eine alte Affäre gehandelt habe. Danach habe er der Geschädigten sein Handy herausgegeben, dabei habe ihn diese an den Fingern gepackt, ihm Schmerzen zugefügt und er sei rechts rangefahren. Danach sei er ausgestiegen und die Geschädigte habe ihn mit beiden Händen an den Genitalien gepackt. Er habe als Reaktion darauf die Geschädigte an den Haaren gepackt und ihren Kopf mehrfach gegen das Armaturenbrett geschlagen. Danach sei er mit der Geschädigten nach ... gefahren und habe ihr beim Abwaschen des Blutes geholfen. Danach seien sie weiter ins Spital Affoltern a.A. gefahren. Ergänzend wolle er erwähnen, dass nicht die Geschädigte ihm den Finger gebrochen habe, sondern die Kantonspolizei bei der Begrüssung. Weiter sei ihm wichtig, dass der Vorfall nicht im Wald passiert sei, sondern am Strassenrand, wo er angehalten habe. Die als Urk. 81/2 zu den Akten genommenen Röntgenaufnahmen seiner Hand seien nicht am 30. Juli 2013 gemacht worden. Er habe aus Notwehr gehandelt. Die Geschädigte habe geblutet, weshalb er sie habe beruhigen wollen. Sie habe dann völlig überraschend mit

beiden Händen nach seinen Genitalien gegriffen. Es tue ihm leid, was passiert sei. Es sei ihm nicht bewusst gewesen. Er habe so enorme Schmerzen gehabt, dass er nur gewollt habe, dass sie ihn loslasse. Es sei keine schwere Körperverletzung. Es sei keine Absicht gewesen. Es sei ihm in diesem Moment nicht bewusst gewesen, dass das Schlagen des Kopfes der Geschädigten gegen das Armaturenbrett schwerwiegende Verletzungen nach sich ziehen könnte. Er müsse freigesprochen werden. Er sei keine gewalttätige Person. Alle hätten ihn im Stich gelassen (Urk. 80a S. 10 ff. und Urk. 152/1 S. 7). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte zusammengefasst aus, die Frau, mit welcher er eine Affäre gehabt habe, habe ihn am fraglichen Tag angerufen. Die Geschädigte habe dieses Telefonat mitbekommen. Er sei Auto gefahren. Auf der Rückfahrt habe die Geschädigte gefragt, wer diese Schlampe sei und habe von ihm das Handy haben wollen. Er habe ihr das Handy gegeben. Er habe ihr gesagt, dass sie ihm - wenn sie ihm vertraue - ihr Handy ebenfalls geben könne. In diesem Moment habe sie mit bei-

- 13 - den Händen nach seinem Handy gegriffen ihm die Hand verdreht und gebrochen. Die Verletzung des Ringfingers stamme von der Geschädigten, die Verletzung beim kleinen Finger sei später, durch die Polizei erfolgt. Er sei zu diesem Zeitpunkt noch am Fahren gewesen. Er habe die Kontrolle verloren und sei von einem Kasten "geblitzt" worden. Die Geschädigte habe die Tür geöffnet, weil sie aus dem Auto herauspringen wollen. Er sei mit offener Tür gefahren. Deshalb sei er ca. eineinhalb Kilometer später rechts auf eine Straße gebogen. Das sei eine Straße und kein Wald gewesen. Er habe die Geschädigte eigentlich dort lassen wollen, so wie er es schon x-Mal getan habe. Er sei dann ausgestiegen und um das Auto herum zur Beifahrertür gelaufen, weil er wütend gewesen sei, weil es einen Unfall hätte geben können. Er habe die Geschädigte nie aufgefordert aussteigen. Er habe sie gefragt, was die "Scheisse" solle. In diesem Moment habe sie sich umgedreht und habe begonnen, ihn aus der Tür heraus zu treten. Sie habe ihn getroffen und er sei hinten auf die Scheibe der Autotür gefallen und habe sich eine Beule zugezogen. Dann sei er aufgestanden und habe wieder gefragt, was die "Scheisse" solle und ihr gesagt, sie solle aufhören. Sie habe wieder versucht ihn zu treten. Da habe er sie geschupst und sie sei auf der linken Seite gelandet. Sie habe sich am Scheibenwischerarm eine Verletzung beim Ohr zugezogen. Wahrscheinlich habe sie sich die Rippen am Schalthebel bzw. Gangschalter verletzt. Sie sei gleich wieder auf ihn los. Sie sei stark. Er habe nicht sofort bemerkt, dass sie sich verletzt habe. Er habe es erst bemerkt, als er das Blut gesehen habe. Ab dem Moment habe er Angst bekommen und zu ihr gesagt, sie solle aufhören, sie blute. Sie habe gesagt: "Du fickst keine Frau mehr!" und habe ihm mit beiden Händen richtig stark in die Genitalien gegriffen. Er habe nach diesem Angriff versucht, auf ihre Hände zu schlagen, damit sie loslasse. Das habe er nicht geschafft. Dann habe er sie an den Haaren gepackt und an die Armaturen geschlagen, damit sie loslasse. Sie habe dann losgelassen. Sobald sie losgelassen habe, habe er nicht mehr geschlagen. Er habe ihr danach gesagt, dass er sie ins Spital bringen würde (Prot. II S. 27 ff.).

E. 2.1

Dem Beschuldigten wird kurz zusammengefasst vorgeworfen, am 28. Juli 2013 bzw. in der Nacht vom 28. auf den 29. Juli 2013 in einem nicht mehr genau

- 10 - bestimmaren Waldstück auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland D. _____ (Geschädigte) gegen den Kopf und den Körper geschlagen und getreten und ihren Kopf gegen das Armaturenbrett seines Fahrzeuges geschlagen zu haben. Als Folge der Gewalteinwirkung habe die Geschädigte verschiedene Verletzungen erlitten. Ausserdem

sei sie durch die Gewalteinwirkung einer möglichen und realen Gefahr schwerer oder gar lebensgefährlicher Verletzungen ausgesetzt worden. Der Beschuldigte habe die entstandenen Verletzungen bei seiner Gewalteinwirkung wissentlich und willentlich herbeigeführt, zumindest habe er sie aber billigend in Kauf genommen. Auch habe er um die Möglichkeit des Eintritts schwerer oder gar lebensgefährlicher Verletzungen gewusst und diese gewollt bzw. zumindest billigend in Kauf genommen. Er habe sich der versuchten schweren Körperverschädigung schuldig gemacht. Die Einzelheiten des Vorwurfs können der Anklageschrift entnommen werden (Urk. 18). Sie beruhen im Wesentlichen auf den Aussagen der Geschädigten im Rahmen der durch die Staatsanwaltschaft formell korrekt durchgeführten Zeugeneinvernahme vom 29. August 2013 (Urk. 7) sowie dem Gutachten zur körperlichen Untersuchung der Geschädigten (Urk. 8/4; vgl. auch Urk. 8/1). Ausserdem liegt das Protokoll der ebenfalls unter Beachtung der prozessualen Vorschriften durchgeführten Zeugeneinvernahme der Geschädigten anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bei den Akten (Urk. 80).

E. 2.2

Der Beschuldigte gestand in der ersten Befragung ein, dass es zu einem "Vorfall" gekommen war (Urk. 6/1 S. 5), in dessen Verlauf er der Geschädigten die Verletzungen, welche im Spital Affoltern am 29. Juli 2013 festgestellt worden waren, zugefügt hatte. Er machte jedoch in dieser und in den darauf folgenden Einvernahmen bis zum 29. August 2013 geltend, der Vorfall habe auf einem Parkplatz ausserhalb von ... stattgefunden und die Geschädigte habe ihm zuerst einen Finger gebrochen und dann, als er sie auf der Beifahrerseite des Autos habe zur Rede stellen wollen, in die Genitalien getreten. Als er ihren Kopf als Reaktion darauf auf das Armaturenbrett geschlagen bzw. geschupst habe, habe sie ihn an den Genitalien gepackt. Dann sei er ausser Kontrolle geraten. Er habe sich nur gewehrt und sei dabei alkoholisiert gewesen (Urk. 6/1 S. 5 ff.; Urk. 6/2; Urk. 6/3 S.

E. 2.3

Der Beschuldigte bestreitet mithin nicht, dass die im Eintrittsbericht des Spitals Affoltern a.A. vom 29. Juli 2013 (Urk. 8/1) und im Gutachten zur körperlichen Untersuchung der Geschädigten des IRM vom 2. August 2013 (Urk. 8/4) erwähn-

- 14 - ten und dokumentierten, in der Anklageschrift einzeln aufgeführten Verletzungen der Geschädigten auf seine Einwirkung zurückzuführen sind. Er macht jedoch geltend, dass der Vorfall nicht am von der Anklage behaupteten Ort stattgefunden habe (wobei er selber bezüglich der Örtlichkeit unterschiedliche Angaben machte) und er zuerst von der Geschädigten angegriffen worden sei, worauf er sich alkoholisiert gewehrt habe. Die Verteidigung betont im Berufungsverfahren vor diesem Hintergrund in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, dass die Aussagen des Beschuldigten teilweise falsch protokolliert worden seien, was wohl darauf zurückzuführen sei, dass seine mündliche (und schriftliche) Ausdrucksweise aufgrund seiner schlechten Grammatik missverständlich sei. Der Beschuldigte habe aber konstant und widerspruchsfrei darauf hingewiesen, dass er sich in einer Notwehrsituation befunden habe. Demzufolge sei der Beschuldigte infolge Notwehr freizusprechen. Die Verteidigung verweist weiter darauf, dass die Geschädigte ihre den Beschuldigten belastenden Aussagen im Nachgang zur mündlichen Hauptverhandlung zurückgezogen und geltend gemacht habe, dass sie zu diesen gezwungen worden sei. In diesem Zusammenhang stehen auch die Beweisanträge. Die Verteidigung beantragt namens und im Auftrag des Beschuldigten, die Geschädigte erneut zu befragen

und B. _____ und C. _____ als Zeuginnen einzuvernehmen. Gegenüber den letzteren beiden soll D. _____ erwähnt haben, dass sie die den Beschuldigten belastenden Aussagen unter Druck gemacht habe (Urk. 138/1; Urk. 144 und Urk. 181). 3.1 Am 23. März 2015 reichte der Beschuldigte ein vom 19. März 2015 datiertes Schreiben ein, welches im Briefkopf Name und Adresse von D. _____ trägt und von ihr unterschrieben ist (Urk. 90/1; vgl. für die Unterschrift Urk. 7). Wörtlich lautet es wie folgt: "Antrag zurückziehen des Aussage Ich D. _____ meine/Polizei Zeugenaussage von 2013/2015 ziehe die Zeugenaussage zurück mit Beachtung. Beachtung: Meine Zeugenaussage bei Polizei Protokoll war überhaupt nicht freiwillig. Von Spital Affolter am Albis die Psychiatrie Frau E. _____ hat mich massiv beeinflusst, und gegen meinen Willen Spital Foto gemacht. Die Bilder haben Sie der Polizei gegeben und sind protokolliert ohne meine Einverständnis sowohl Frau E. _____ hat bei der Polizei angerufen. Die Spurensicherung Polizei und Polizei Affoltern am Albis, sie haben mich Unterdruck gesetzt

- 15 - und ausser Kontrolle mit Worten das mein Lebenspartner ist sehr lebensgefährliche Person nicht nur für mich sondern auch für die Gesellschaft und für neue Beziehungen. Ich wollte kein Kontaktverbot haben und unterschreiben, dass war mit Druck und beeinflussen gegen meinen Willen zu unterzeichnen und Aussage zu machen. Ich bestätige meine Aussage von 29. August 2013 bei Staatsanwaltschaft Herr F. _____ über Gewalt Bedrohung Lebensgefahr Stalker und z.w. ist nicht meine Aussage bei der Polizeirapporten. Sowohl bei Gericht Affoltern am Albis am 9. März 2015 von dem Beachtung wollte keine Unterschrift machen oder weiter Unterdruck Aussage zumachen. Meine Unterschrift und Aussage war nicht freiwillig. Freundliche Grüsse sig. D. _____" 3.2 Sprache, Wortfolge und Wortwahl in diesem Schreiben erinnern stark an bei den Akten liegende Briefe des Beschuldigten (vgl. Urk. 31, Urk. 48, Urk. 53, Urk. 55, Urk. 73, Urk. 74/1-11, Urk. 7/1, Urk. 77/3, Urk. 89, Urk. 90/4-7, Urk. 94/7-10, Urk. 124, Urk. 148, Urk. 161, Urk. 162 und Urk. 164). Die Vermutung, er habe das Schreiben verfasst und der Geschädigten zur Unterschrift vorgelegt, liegt daher nahe. Letztlich ist es allerdings irrelevant, ob die Geschädigte das vom Beschuldigten eingereichte Schreiben selber verfasste oder nicht bzw. ob sie dieses freiwillig oder unter Druck unterzeichnete. Eine erneute Befragung der Geschädigten als Zeugin erübrigt sich im einen wie im anderen Fall. Dass die Geschädigte auf sich alleine gestellt den Beschuldigten nicht angezeigt hätte und ihre zulasten des Beschuldigten verwertbaren Aussagen bei der Staatsanwaltschaft und vor Gericht nur unter dem Druck des Verfahrens machte, ergibt sich aus den Akten. So wurde das Verfahren gegen den Beschuldigten durch eine Meldung der Psychotherapeutin im Spital Affoltern eingeleitet. Diese hatte sich am 30. Juli 2013 bei der Einsatzzentrale der Kantonspolizei Zürich gemeldet und mitgeteilt, dass bei ihnen eine Frau sei, die von ihrem Ex-Freund geschlagen worden sei. Sie habe anfänglich nicht gewollt, dass die Polizei verständigt werde, sei nun aber zu einem Gespräch bereit (Urk. 1 S. 2). In der Folge schilderte die Geschädigte dem ausgerückten Polizeibeamten aus ihrer Sicht, was vorgefallen war. Dieser hielt die mündlichen Aussagen der Geschädigten im Polizeirapport vom 31. Juli 2013 sinngemäss fest (Urk. 1 S. 3 f.) und wies darauf hin, dass die Geschädigte nach den mündlichen Aussagen jede weitere Kooperation verweigert habe (Urk. 1 S. 4; vgl. auch Urk. 8/4 S. 2 "Rechtsmedizinische Untersuchung"). Am 5. August 2013 teilte die Geschädigte dem zuständigen Staatsanwalt anlässlich

- 16 - lich eines Telefonates u.a. mit, dass sie auf Vorladung nicht erscheinen werde. Sie habe schon im Spital gesagt, dass sie mit der Sache nichts mehr zu tun haben wolle.

Gegebenenfalls müsse man sie halt vorführen oder sie tauche unter (Urk. 10/1). Am 29. August 2013 wurde die Geschädigte schliesslich von der Staatsanwaltschaft als Zeugin einvernommen. Dabei machte sie ausführliche Aussagen zur Sache. Das tat sie allerdings erst, nachdem sie darauf aufmerksam gemacht worden war, dass sie grundsätzlich zur Aussage verpflichtet sei. Von sich aus wollte sie "eigentlich nichts aussagen". Sie habe den Beschuldigten ja nicht angeklagt, nicht angezeigt, das sei von alleine gegangen (Urk. 7 S. 1). Gegen Ende der Einvernahme verzichtete sie ausdrücklich darauf, Strafantrag wegen Körperverletzung und Drohung gegen den Beschuldigten zu stellen; das bringe ihr nichts (Urk. 7 S. 13). Ausserdem betonte sie noch einmal, dass das "ganze Zeugnis" nicht von ihr aus gekommen sei. Ihr bringe das eh nichts. Sie habe einfach das Gefühl, dass der Beschuldigte Hilfe brauche mit der Spielsucht und der krankhaften Eifersucht. Sie würde sogar mit ihm mitgehen ambulant, um ihn zu unterstützen (Urk. 7 S. 14). Ehrlich gesagt, möchte sie nicht, dass er bestraft werde. Sie möchte aber, dass ihm geholfen werde. Er habe gute Seiten, sonst wäre sie ja nicht bei ihm geblieben. Aber diese Eifersucht sei nicht mehr tragbar (Urk. 7 S. 14). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung erneut als Zeugin befragt, erklärte die Geschädigte zunächst wiederum, sie sei nicht bereit auszusagen; sie habe bereits ausgesagt (Urk. 80 S. 1). Auf ihre Aussagepflicht hingewiesen, liess sie sich dann auf die Befragung ein, wenn sie auch gelegentlich angab, sich nicht mehr erinnern zu können und ansonsten eher einsilbig aussagte (Urk. 80 S. 2 ff.). Schliesslich erklärte sie aber erneut, dass sie kein Interesse an der Bestrafung des Beschuldigten habe (Urk. 80 S. 11 f.). Wenn im Schreiben vom 19. März 2015 festgehalten wird, sie habe nicht freiwillig ausgesagt, ist das also weder neu noch umstritten. Abklärungsbedarf hinsichtlich der Umstände des Zustandekommens der Aussagen der Geschädigten besteht nicht. Dass ihre protokollierten Aussagen inhaltlich falsch waren, macht die Geschädigte nicht geltend. Wie bereits erwähnt (Erw. I./3.5.) erübrigen sich damit die im Berufungsverfahren beantragten Einvernahmen der Geschädigten und der Zeuginen B._____ und C._____. Das Rechtsmittelverfahren beruht auf den Beweisen, die im Vorverfah-

- 17 - ren und im erstinstanzlichen Hauptverfahren erhoben worden sind (Art. 389 Abs. 1 StPO). Sie sind nach den von der Vorinstanz zutreffend zusammengefassten Grundsätzen zu würdigen (Urk. 136 S. 7 f.). 4.1 Was das Aussageverhalten des Beschuldigten und der Geschädigten im Allgemeinen und im Einzelnen betrifft, kann auf die Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 136 S. 11 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Die Vorinstanz ist mit vollständiger und zutreffender Begründung zum Schluss gelangt, dass die Darstellung der Ereignisse durch den Beschuldigten, soweit sie von derjenigen der Geschädigten abweicht, nicht überzeugt. Der Beschuldigte behauptete zwar stets, von der Geschädigten angegriffen worden zu sein, nachdem eine Ex-Geliebte angerufen habe, worauf er sich alkoholisiert gewehrt habe. Wie die Vorinstanz richtig erkannte, sind seine Aussagen bei genauer Betrachtung aber teilweise widersprüchlich und ausweichend. Sie wirken auch immer wieder theatralisch, und es entsteht der Eindruck, dass der Beschuldigte durch überschwängliche Gefühlsäusserungen und/oder durch Verlagerung seiner Aussagen auf Nebensächlichkeiten vom Hauptgeschehen ablenken wollte. Die Geschädigte schilderte die Ereignisse im Rahmen der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme demgegenüber detailliert und nachvollziehbar und schilderte dabei auch die Interaktion mit dem Beschuldigten, ihre gefühlsmässige Reaktion und ihre Gedanken überzeugend. Ihre Aussagen sind entgegen der Auffassung der Verteidigung (vgl. Urk. 83 S. 9) nicht bruchstückhaft. Richtig ist einzig, dass ihre Schilderung teilweise sprunghaft wirkt (Urk. 83 S. 10). Spätestens auf entsprechende Nachfrage vermochte die Geschädigte die Chronologie

der Ereignisse jedoch ohne weiteres herzustellen und ihre Teilerlebnisse, Gefühle und Gedanken in das Gesamterlebnis einzubetten, was für den Realitätsbezug ihrer Aussagen spricht. Sie war zudem in der Lage auf die ihr vorgehaltenen Angaben des Beschuldigten überzeugend zu reagieren. Insgesamt schilderte die Geschädigte somit einen klaren Geschehensablauf, den sie auch anlässlich der Einvernahme im Rahmen der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte. Dass die Geschädigte dabei weit zurückhaltender aussagte als in der Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, hat die Vorinstanz ebenfalls erkannt und diesen Umstand zutreffend gewürdigt. Bei allen ihren Aussagen fehlte der Geschädigten offensichtlich jeder Belastungseifer. Bereits im

- 18 - Spital und dann später im Rahmen der Zeugenaussagen bei der Staatsanwaltschaft und vor Vorinstanz und schliesslich im Schreiben vom 19. März 2015 machte die Geschädigte direkt und/oder indirekt geltend, dass sie nicht aussagen wolle und an einer Bestrafung des Beschuldigten kein Interesse habe. Ihre Aussagen kamen einzig unter dem Druck des Verfahrens zustande. Vor diesem Hintergrund ist schlicht nicht denkbar, dass die Geschädigte die Geschehnisse bewusst wahrheitswidrig in einem für den Beschuldigten ungünstigen Licht darstellt. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend abhandelte (Urk. 136 S. 23), kommt man auch unter Berücksichtigung des von der Verteidigung erneut angeführten Berichts der Klinik für Urologie vom 1. August 2013 (Urk. 181 S. 5 und Urk. 14/13 S. 5) zu keinem anderen Schluss. Eine unbewusste Falschaussage kann angesichts des Umstandes, dass die Geschädigte direkt von den angeklagten Handlungen betroffen war, ebenfalls ausgeschlossen werden. Damit kann festgehalten werden, dass die Aussagen der Geschädigten selbst dann als glaubhafter zu bewerten wären, als diejenigen des Beschuldigten, wenn davon ausgegangen würde, die Abweichungen in den Aussagen des Beschuldigten seien teilweise sprachlich bedingt und damit nicht als widersprüchliches Aussageverhalten des Beschuldigten zu werten. Zusammengefasst ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Anklagesachverhalt rechtsgenügend erstellt ist und es sich bei der Behauptung des Beschuldigten, er habe die Geschädigte in alkoholisiertem Zustand verprügelt, weil diese ihn angegriffen habe, um Schutzbehauptungen handelt. 4.2 An diesem Ergebnis würde sich im Übrigen auch nichts ändern, wenn die Geschädigte neu behaupten würde, die Ereignisse hätten sich (im Wesentlichen) so abgespielt, wie vom Beschuldigten geschildert. Angesichts der Überzeugungskraft ihrer früheren Aussagen müssten entsprechende Äusserungen als bewusste Falschaussagen zugunsten des Beschuldigten, mit dem sie wieder liiert ist bzw. zumindest zeitweise wieder zusammen lebt (Urk. 80 S. 2 f., Prot. II S. 13 und S. 24), bewertet werden.

E. 5

Weiter hat die Vorinstanz den angeklagten und erstellten Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht zutreffend gewürdigt. Es kann auch insoweit auf die Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (Urk. 136 S. 24 ff.; Art. 82 Abs. 4 StPO). Entgegen der Argumentation der Verteidigung (Urk. 181 S. 6) kann unter den gegebenen Umständen insbesondere nicht von einer fahrlässigen Tatbegehung ausgegangen werden, wie die Vorinstanz ebenfalls zu Recht erkannte (Urk. 136 S. 30).

Folglich ist der Beschuldigte der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 6.1 Art. 122 StGB sieht für eine schwere Körperverletzung einen ordentlichen Strafrahmen von Geldstrafe von mindestens 180 Tagessätzen bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe vor. Aussergewöhnliche Umstände, welche es angezeigt erscheinen lassen würden, diesen

Strafrahmen im vorliegenden Fall zu verlassen, liegen nicht vor (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

6.2 Innerhalb des Strafrahmens bemisst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters, wobei das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Täters sowie die Wirkung der Strafe auf dessen Leben zu berücksichtigen sind (Art. 47 Abs. 1 StGB). Das Verschulden wird dabei nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit dieser nach den gesamten Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Art. 47 Abs. 2 StGB). Für die Zumessung der Strafe ist zwischen der Tat- und der Täterkomponente zu unterscheiden. Bei der Tatkomponente ist als Ausgangspunkt die objektive Schwere des Delikts festzulegen und zu bewerten. Dabei ist anhand des Ausmasses des Erfolgs sowie aufgrund der Art und Weise des Vorgehens zu beurteilen, wie stark das strafrechtlich geschützte Rechtsgut beeinträchtigt wurde. Ebenfalls von Bedeutung ist die kriminelle Energie sowie ein allfälliger Versuch, wobei ein solcher nur dann verschuldensrelativierend wirkt, wenn der Täter aus eigenem Antrieb zurückgetreten ist. Ansonsten ist ein Versuch als verschuldensunabhängige Tatkomponente strafreduzierend zu berücksichtigen. Hinsichtlich des subjektiven Verschuldens sind insbesondere das Motiv, die Beweggründe, die Willensrichtung sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit des Täters zu beurteilen. Die Täterkomponente umfasst die

- 20 - persönlichen Verhältnisse und das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere Reue und Einsicht oder ein Geständnis (BGE 123 IV 49 E. 2; BGE 136 IV 55).

6.3.1 Bei der Bewertung der objektiven Tatschwere ist, wenn es wie vorliegend beim Versuch geblieben ist, gedanklich vom vollendeten Delikt und damit vom Eintritt von insbesondere lebensgefährlichen Kopfverletzungen (vgl. Urk. 8/4 S. 3) auszugehen. Diese gehören innerhalb des an sich schon gravierenden Tatbestandes der schweren Körperverletzung zu den schwersten Beeinträchtigungen der körperlichen Gesundheit. Der Beschuldigte verwendete zwar keine Waffe. Er schlug und trat die Geschädigte jedoch mehrfach massiv und hemmungslos. Seine Tritte und Schläge richteten sich gegen den Kopf und den Körper der im Auto sitzenden, ihm körperlich unterlegenen Geschädigten, die keine Chance zur Gegenwehr hatte. Sein Verhalten war insgesamt von erschreckender Brutalität und Rücksichtslosigkeit geprägt und stellte zusätzlich einen schweren Missbrauch des Vertrauens der Geschädigten dar. Objektiv ist das Tatverschulden vor diesem Hintergrund als schwer zu gewichten.

6.3.2 In subjektiver Hinsicht ist relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte nicht mit direktem Vorsatz, sondern "lediglich" eventualvorsätzlich handelte (Urteil des Bundesgerichts 6P.119/2003 E. 7.5 vom 20. Januar 2004). Erschwerend fällt dagegen ins Gewicht, dass andere als krass egoistische Gründe für sein Verhalten nicht ersichtlich sind; dem rasend eifersüchtigen Beschuldigten ging es offensichtlich darum, seine Machtansprüche gegenüber der Geschädigten durchzusetzen. Die Wünsche und Befindlichkeiten der Geschädigten ignorierte er vollständig. Allerdings ist dabei wiederum leicht relativierend zu berücksichtigen, dass das Verhalten des Beschuldigten mit problematischen Aspekten seiner Persönlichkeit (narzisstisch gefärbte Kränkungsbereitschaft, Dominanzstreben, emotionale Instabilität, Steuerungsdefizite, Rigidität) zusammenhängt (Urk. 9/10 S. 33 ff.), ohne dass jedoch eine verminderte Schuldfähigkeit angenommen werden könnte (Urk. 159). Insgesamt relativiert die subjektive Tatschwere die objektive

- 21 - Schwere des Delikts, so dass das Tatverschulden des Beschuldigten insgesamt als mittelschwer zu bewerten ist. 6.4 Bei nicht besonders schwerem Verschulden siedelt die schweizerische Praxis in aller Regel die Strafe im unteren bis mittleren Teil des vorgegebenen Strafrahmens an. Strafen im oberen Bereich, insbesondere Höchststrafen, sind bloss ausnahmsweise und bei sehr schwerem Verschulden des Täters auszusprechen (BSK StGB - Wiprächtiger/Keller, Art. 47 N 19). Ausgehend von der Verschuldensbewertung im konkreten Fall erscheint eine hypothetische Einsatzstrafe von vier Jahren Freiheitsstrafe als angemessen. 6.5.1 Diese hypothetisch schuldangemessene Strafe ist aufgrund des Umstandes zu reduzieren, dass es beim Versuch geblieben ist. Dabei hängt das Mass der zulässigen Strafreduktion unter anderem von der Nähe des tatbestandsmässigen Erfolgs und von den tatsächlichen Folgen der Tat ab. Je näher der tatbestandsmässige Erfolg und je schwerwiegender die tatsächlichen Folgen der Tat waren, desto weniger wird die Strafe reduziert (BGE 121 IV 49 E. 1b). 6.5.2 Als Folge der Gewalteinwirkung durch den Beschuldigten erlitt die Geschädigte eine leichte traumatische Hirnverletzung, Brüche der 5. und 6. Rippe links, multiple Kontusionen kopf- und nackenbetont mit Blutungen um die Augenhöhle rechts, der Rippen links, des Unterarms und des Handrücken links, eine Riss-Quetschwunde vor dem linken Ohr sowie eine Prellung des rechten Augapfels mit Schwellung der Netzhaut und Einblutungen in die Augenbindehaut (Urk. 8/4). Es handelt sich dabei um körperliche Beeinträchtigungen, welche vom Tatbestand der einfachen Körperverletzung erfasst werden, in diesem Rahmen aber nicht mehr zu den leichteren Beeinträchtigungen gehören. Lebensgefahr bestand auch ohne sofortige ärztliche Intervention zu keinem Zeitpunkt. Dass tatsächlich keine lebensgefährlichen oder sonst schweren Verletzungen resultierten, ist angesichts der wahllosen und massiven Schläge und Tritte gegen den Kopf und den Körper der Geschädigten allerdings weitgehend dem Zufall zu verdanken. Davon ausgehend scheint eine Reduktion der hypothetischen Einsatzstrafe für das vollendete Delikt um rund einen Viertel (12 Monate) als angemessen, so dass im Sinne eines Zwischenresultates eine Freiheitsstrafe von 3 Jahren bzw. 36 Monaten resultiert.

- 22 - 6.6.1 Der Beschuldigte wurde in ... (Mazedonien) geboren und ist dort ohne Geschwister bei seinen inzwischen verstorbenen Eltern in guten Verhältnissen aufgewachsen. Er besuchte die Primar- und die Sekundarschule sowie zwei Jahre das Gymnasium und absolvierte danach eine Lehre als Automechaniker. Er verbrachte die Hälfte seines Lebens in Österreich und ist auch Staatsangehöriger von Österreich. Im Jahr 2001 kam er in die Schweiz. Hier spezialisierte er sich und absolvierte Weiterbildungen in der technischen Berufsschule Bern und Zürich. Bis zu seiner Verhaftung am 30. Juli 2013 arbeitete er als Automechaniker. Zurzeit ist er auf Arbeitssuche, möchte aber seine Arbeitsunfähigkeit. Der Beschuldigte ist geschieden und hat fünf Kinder im Alter von 20 bis 38 Jahren, welche allesamt in Österreich leben. Er tanzt gerne und fährt Fahrrad. Gemäss seinen eigenen Angaben ist der Beschuldigte in ... angemeldet. Er wohnt von Donnerstag bis Sonntag bei der Geschädigten und von Montag bis Mittwoch im Hotel ... in Er hat Schulden in der Höhe von etwa Fr. 100'000.- und wird derzeit vom Sozialamt unterstützt (Urk. 80a S. 2 ff. und Prot. II S. 18 ff.). Aus dem Vorleben des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten. 6.6.2 Der Beschuldigte weist keine Vorstrafen auf, was sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung neutral auswirkt (BGE 136 IV 1). Leicht strafmildernd ist dagegen zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte die Geschädigte - wenn auch mit zeitlicher Verzögerung - in Spitalpflege verbrachte und gegenüber den Strafverfolgungsbehörden von Anfang an eingestand, die

Verletzungen der Geschädigten verursacht zu haben. Ein umfassendes Geständnis und echte Einsicht und Reue, welche eine weitergehende Strafminderung rechtfertigen würde, fehlen hingegen. Der Beschuldigte sieht sich bis heute in Umkehr der Rollen als Opfer. Weiter ist leicht strafreduzierend zu berücksichtigen, dass die Geschädigte dem Beschuldigten die Tat offenbar verziehen hat und keine Bestrafung wünscht. Der Strafzweck des Schuldausgleichs wird dadurch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung relativiert (Urteil des Bundesgerichts 6S.385/2001 E. 3 vom 28. August 2001). Zusammengefasst führt die Täterkomponente zu einer weiteren Reduktion der Strafe um etwa einen Fünftel (8 Monate).

- 23 - 6.7 Insgesamt erscheint damit eine Freiheitsstrafe von 28 Monaten dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten angemessen. An die Strafe sind 205 Tage erstandener Haft anzurechnen (Art. 51 StGB; Urk. 14/1 und 14/49-51). 7.1 Das Gericht kann den Vollzug einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren teilweise aufschieben, wenn die materiellen Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Strafvollzuges gemäss Art. 42 StGB erfüllt sind, also insbesondere begründete Aussicht auf Bewährung besteht (Art. 43 Abs. 1 StGB; BGE 134 V 1 E. 5.3.1; BSK StGB-Schneider/Garre, Art. 43 N. 11, 15). 7.2 Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, sind die Voraussetzungen zur Gewährung des teilbedingten Strafvollzuges vorliegend erfüllt (Urk. 136 S. 45 ff.). Zwar besteht beim Beschuldigten gemäss dem bereits erwähnten Fokalgutachten aus forensischer Sicht ein deutliches Risiko dafür, dass er kurz- bis mittelfristig durch Drohungen, Tötlichkeiten und Gewalthandlungen im Sinne des Anlassdelikts mit unmittelbarer Lebensgefahr für das Opfer rückfällig wird. Dabei existiert die Rückfallgefahr insbesondere für die Geschädigte aber auch für andere, zukünftige Beziehungspartnerinnen (Urk. 9/10 S. 41). Doch kann dem Beschuldigten, als Ersttäter, unter Berücksichtigung des teilweisen Vollzuges der Freiheitsstrafe noch einmal eine gute Prognose gestellt werden. 7.3 Dem Beschuldigten ist somit der teilbedingte Vollzug der Freiheitsstrafe zu gewähren, wobei die auszufällende Freiheitsstrafe von 28 Monaten in Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz im Umfang von 18 Monaten aufzuschieben und im Übrigen (10 Monate, abzüglich 205 Tage erstandene Haft) zu vollziehen ist. III. 1. Ausgangsgemäss ist das erstinstanzliche Kostendispositiv zu bestätigen, wobei darauf hinzuweisen ist, dass der Beschuldigte im Vorverfahren und im erst-

- 24 - instanzlichen Gerichtsverfahren durch Rechtsanwalt Dr. X1. _____ amtlich verteidigt war und die erstinstanzliche festgesetzte Entschädigung daher ihm zusteht. 2. Im zweitinstanzlichen Verfahren unterliegt der Beschuldigte mit seiner Berufung. Die Staatsanwaltschaft unterliegt mit ihrer auf die Bemessung der Strafe und deren Vollzug beschränkten Anschlussberufung ebenfalls. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zu zwei Dritteln aufzuerlegen und zu einem Drittel auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind auf die Gerichtskasse zu nehmen unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von zwei Dritteln. 3. Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ hat dem Obergericht seine Honorarnote mit seinem Aufwand im Berufungsverfahren zukommen lassen (Urk. 179). Diverse Positionen in der Honorarnote betreffen jedoch das Beschwerdeverfahren (Protokollberichtigung) und können nicht im Berufungsverfahren geltend gemacht werden (vgl. insbesondere die Positionen vom 10.02.16 bis 29.02.16, aber auch die Gutschrift vom 25.07.16). Vor diesem Hintergrund erscheint es angemessen, Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des

Beschuldigten ab dem 3. Juli 2015 (vgl. Urk. 115) bzw. im zweitinstanzlichen Verfahren pauschal mit Fr. 12'000.– (inklusive Mehrwertsteuer) zu entschädigen (§ 18 Abs. 1 AnwGebV i.V.m. § 17 Abs. 1 lit. b AnwGebV). Es wird erkannt:

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