

ZH_OBERGERICHT SB170043 vom 6. Juli 2017

ZH Obergericht, 2017-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170043

FR: ZH_OBERGERICHT SB170043 du 6 juillet 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170043 del 6 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Zum Verfahrensgang bis zum erstinstanzlichen Urteil kann auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 64 S. 4 f.).

E. 1.1

Die Vorinstanz hat die theoretischen Grundlagen zur Strafzumessung zutreffend wiedergegeben, worauf zu verweisen ist (Urk. 64 S. 35 f.). Mit der Vor-

- 21 - instanz liegen keine aussergewöhnlichen Umstände vor, welche eine Erweiterung des ordentlichen Strafrahmens gebieten würden. Die Strafmilderungsgründe des Versuchs und des Notwehrexzesses sind innerhalb des ordentlichen Strafrahmens strafmildernd zu berücksichtigen, wobei der Versuch als verschuldensunabhängige Komponente erst nach Festsetzen einer Einsatzstrafe für das hypothetisch vollendete Delikt zu thematisieren ist.

E. 1.2

Für das vom Beschuldigten begangene Delikt ist vorliegend von einem ordentlichen Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren oder Geldstrafe nicht unter 180 Tagessätzen auszugehen (Art. 122 StGB).

E. 1.3

Die Staatsanwaltschaft legte dar, die Vorinstanz habe bezüglich der subjektiven Tatschwere in geradezu extremem Mass den Notwehrexzess strafmildernd berücksichtigt. Die Reduktion aufgrund der subjektiven Tatschwere sei nicht nachvollziehbar, völlig unverständlich und absolut nicht angemessen. Weiter sei die einschlägige Vorstrafe deutlich strafehöhend zu werten (Urk. 108 S. 4 f.). 2. Tatkomponente

E. 1.4

Die Verteidigung führt zum Tatgeschehen aus, es sei tatsächlich offensichtlich, dass der Privatkläger die Frage nach seiner sexuellen Orientierung als unerhörte Provokation aufgefasst habe. Daraus dürfe aber nicht geschlossen werden, dass es auch unterstellend-provokativ gemeint gewesen sei. Die Vorinstanz habe sodann bei der Sachverhaltserstellung noch zutreffend gewürdigt, dass der Stoss "mit der Hand, in welcher er die Bierflasche hielt", erfolgt sei. Sie habe mithin festgehalten, dass der Stoss mit der Hand erfolgt sei. Bei der rechtlichen Würdigung sei die Vorinstanz dagegen davon ausgegangen, dass ein "wuchtiger Stoss mit einer Glasflasche gegen das Gesicht" des Privatklägers erfolgt sei. Die Art und Weise der Abwehrhandlung sei entscheidend. Als der Beschuldigte angegriffen worden sei, habe er sich instinktiv mit seiner stärkeren rechten Hand, in welcher sich das Bier befunden habe, gewehrt. Es könne keine Rede von einem Schlagen mit der Glasflasche sein. Vorliegend sei der abwehrende Stoss schnell und instinktiv erfolgt. Es sei davon auszugehen, dass der Beschuldigte das Bier zum

Trinken in seiner Hand gehalten habe, als er überraschend den abwehrenden Stoss habe vollführen müssen. Im Zweifel sei davon

- 10 - auszugehen, dass er den Privatkläger mit der Hand getroffen habe (Urk. 109 S. 3 ff.).

2. Sachverhaltserstellung

E. 2

Am 19. September 2016 meldeten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch die Verteidigung im Anschluss an die Urteilseröffnung durch die Vorinstanz Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil an (Prot. I S. 23). Mit Eingabe vom 20. September 2016 meldete auch der Privatkläger Berufung an (Urk. 53). Nach Zustellung des begründeten Urteils reichten die Verteidigung und die Staatsanwaltschaft dem Obergericht ihre Berufungserklärungen ein (Urk. 65, Urk. 67). Die Verteidigung stellte gleichzeitig den Beweisantrag, es seien der Privatkläger A.____ sowie die Zeugen C.____, D.____, E.____ und F.____ durch die Berufungsinstanz einzuvernehmen (Urk. 65). Die Staatsanwaltschaft stellte mit der Berufungsbegründung ihrerseits den Antrag, für den Beschuldigten sei umgehend Sicherheitshaft anzuordnen und es seien Therapie-/Behandlungsberichte sowie ein ergänzendes psychiatrisches Gutachten einzuholen (Urk. 67 S. 2). Der Privatkläger zog indessen mit Eingabe vom 8. Februar 2017 seine Berufung zurück, wovon Vormerk zu nehmen ist (Urk. 72).

E. 2.1

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

E. 2.2

Der amtliche Verteidiger ist antragsgemäss mit Fr. 8'100.– (Urk. 110) und der unentgeltliche Vertreter des Privatklägers mit Fr. 400.– zu entschädigen (Urk. 103).

E. 2.3

Die Kosten für den Therapiebericht von Dr. med. G.____ belaufen sich auf Fr. 250.– (Urk. 104). Hinzu kommen sodann die im Rahmen der angeordneten Ersatzmassnahmen entstanden Laborkosten in der Höhe von Fr. 169.– (Urk. 113), welche aus kanzleitechnischen Gründen versehentlich nicht in das Urteilsdispositiv aufgenommen wurden, was hiermit nachzuholen ist. Daraus erwächst dem Beschuldigten kein Rechtsnachteil, da für den Beginn der Rechtsmittelfrist die Zustellung des begründeten Entscheids massgebend ist (Art. 100 Abs. 1 BGG).

E. 2.4

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO).

E. 2.5

Der Beschuldigte unterliegt mit seiner Berufung vollumfänglich. Die Staatsanwaltschaft unterliegt betreffend Schuldpunkt und Strafe ebenfalls. Es rechnet sich daher ausgangsgemäss, dem Beschuldigten die Kosten zur Hälfte aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung und der unentgeltlichen Vertretung des Privatklägers sind einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen, wobei eine Nachforderung für die Hälfte der Kosten vorbehalten bleibt (Art. 135 Abs. 4, Art. 138 Abs. 1 und Art. 426 Abs. 4 StPO).

- 29 - Es wird beschlossen:

E. 2.6

Ob der Täter die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen hat, muss das Gericht – bei Fehlen eines Geständnisses der beschuldigten Person – auf- grund der Umstände entscheiden. Dazu gehören die Grösse des dem Täter be- kannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung, die Schwere der Sorgfaltspflicht- verletzung, die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je grösser

- 18 - die Wahrscheinlichkeit der Tatbestandsverwirklichung ist und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto näher liegt die Schlussfolgerung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen (BGE 134 IV 26 E. 3.2.2. mit Hinweisen). Wer unvermittelt und mit erheblicher Wucht mit einer Glasflasche gegen den Kopf seines Gegners einwirkt, kann und muss wissen, dass damit beim Opfer ohne weiteres ein lebensgefährlicher Zustand oder schwere bleibende Schädigungen verursacht werden könnten. Diese Schlussfolgerung ist auch auf- grund der allgemeinen Lebenserfahrung eines durchschnittlichen Erwachsenen unumstösslich. Der Beschuldigte anerkannte in diesem Zusammenhang, dass man durch den Stoss mit einer Glasflasche in das Gesicht Schnittverletzungen er- leiden oder ein Auge verlieren könnte (Urk. 3/1 S. 9 f.). Der Beschuldigte kann nicht ernsthaft darauf vertraut haben, nur eine einfache Körperverletzung zu be- wirken. Die Wahrscheinlichkeit von schweren Verletzungen war derart gross und das Ausmass der Pflichtverletzung derart eklatant, dass die Verhaltensweise des Beschuldigten nicht anders interpretiert werden kann, als dass er zumindest in Kauf genommen hat, dem Privatkläger lebensgefährliche oder anderweitig schwe- re Verletzungen im Sinne von Art. 122 StGB zuzufügen. Auch die Art und Weise der Tatbegehung – gezielter Stoss gegen das Gesicht des Privatklägers – lässt keine anderen Schlüsse zu. Wer jemandem eine Glasflasche mit einer Intensität ins Gesicht schlägt, dass daraus eine grössere Wunde resultiert, nimmt auch in Kauf, dass die Flasche zerbricht und eine bleibende Entstellung des Gesichts oder das Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs zur Folge haben kann. Somit nahm der Beschuldigte ohne Zweifel lebensgefährliche bzw. schwere Ver- letzungen beim Privatkläger durch seine Handlungen in Kauf und handelte damit eventualvorsätzlich.

E. 2.7

Durch sein Verhalten hat der Beschuldigte demnach den Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. Schuldausschlussgründe liegen keine vor. Der Beschul- digte beruft sich hingegen auf das Vorliegen einer Notwehrsituation.

- 19 - 3. Notwehr

E. 2.8

Aussagen des Zeugen E.____ Die Aussagen des Zeugen E.____ sind zur Erstellung des Anklagesachverhalt wenig hilfreich, da er erklärte, zur Zeit der Auseinandersetzung nicht anwesend gewesen zu sein.

E. 2.9

Aussagen der Zeugin F.____ Die Aussagen der Zeugin F.____ weisen keine nennenswerte Widersprüche auf, weshalb grundsätzlich auf sie abgestellt werden kann.

E. 2.10

Würdigung der Aussagen Mit der Vorinstanz kann gestützt auf sämtliche Aussagen nicht erstellt werden, dass der Beschuldigte den Privatkläger "schwule Sau" genannt hätte. Als erstellt bezeichnet werden kann jedoch, dass der Beschuldigte den Privatkläger auf provozierende Art danach gefragt hatte, ob er schwul sei (Urk. 64 S. 22). Dass die Frage des Beschuldigten, wie er anlässlich der Berufungsverhandlung ausführte (Urk. 107 S. 8), so gemeint gewesen sei, um dem Privatkläger sozusagen den Weg für ein coming out zu ebnen, erscheint lebensfremd und als nachgeschobener Beschönigungsversuch. Der Beschuldigte musste vielmehr damit rechnen, dass der Privatkläger diese Frage als Provokation auffassen könnte. Sämtliche Zeugen und auch der Beschuldigte führten sodann aus, dass der Privatkläger auf diese Provokation so reagiert habe, dass er den Beschuldigten an-

- 13 - gerempelt und versucht habe, ihm einen Kopfstoss ("Schwedenkuss") zu verpassen, wobei er den Beschuldigten im Hals- oder Brustbereich getroffen habe. Weiter hat die Vorinstanz zutreffend geschlossen, dass zugunsten des Beschuldigten davon ausgegangen werden muss, dass er vom Privatkläger gegen das Schienbein getreten worden war. Der Privatkläger bestreitet dies zwar, allerdings sind seine Angaben zu seinem eigenen Tun in der Tatnacht mit Vorsicht zu würdigen, zumal bereits erstellt werden konnte, dass er den Beschuldigten entgegen seiner Darstellung als Reaktion auf dessen Provokation angerempelt hatte, was er selbst in Abrede stellte. Die Sachdarstellung des Beschuldigten, welche er mit einer Fotografie (Urk. 3/2/1) und einem Arztbericht (Urk. 12/3) untermauert, erscheint sodann plausibel (Urk. 64 S. 23) und wird auch von keinem der Zeugen ausgeschlossen. Da der Fokus sämtlicher Zeugen offenbar auf den Kopf-/Brustbereich der Parteien gerichtet war, ist nicht weiter verwunderlich, dass keiner der Zeugen einen Tritt gegen das Schienbein des Beschuldigten beschreiben konnte, zumal der Kopfstoss und der Fusstritt etwa zeitgleich erfolgt sein müssen. Der Vorinstanz ist hingegen zu widersprechen, wenn sie zugunsten des Beschuldigten auch ein Packen mit einer Hand am Hals durch den Privatkläger als erstellt erachtet. Dass keiner der Zeugen, welche den Kopfstoss durch den Privatkläger beobachten konnten, ein Packen am Hals, welches zeitlich unmittelbar darauf erfolgt sein soll, beschrieben hat, erscheint seltsam. Zudem ist auch das Aussageverhalten des Beschuldigten zu diesem Packen am Hals wenig zuverlässig. Der Beschuldigte berichtet immer vom Kopfstoss und dem Tritt gegen das Schienbein. Auch an der Berufungsverhandlung erwähnte er ein Packen am Hals nicht von selbst, sondern erst auf Nachfrage (Urk. 107 S. 10). Die von der Vorinstanz als Indiz für die Richtigkeit der Ausführungen des Beschuldigten angeführte Schwelung am Hals rührt zudem offensichtlich vom Kopfstoss durch den Privatkläger her, was der Beschuldigte heute erneut bestätigte (Urk. 107 S. 9), und spricht damit keineswegs für ein Packen am Hals. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass ein Packen am Hals des Beschuldigten durch den Privatkläger nicht erstellt werden kann.

- 14 - Durch das Geständnis des Beschuldigten ist sodann erstellt, dass er dem Privatkläger einmal eine Bierflasche von vorne gegen dessen Kopf geschlagen/gestossen hat, womit er die Verletzung im Gesicht des Privatklägers verursacht hat (Urk. 3/1 S. 3 f.; Urk. 107 S. 7 ff.). Es ist dabei davon auszugehen, dass der Beschuldigte den Privatkläger nicht nur relativ sanft mit der Hand traf, wie die Verteidigung darzulegen versuchte (Urk. 109), sondern die Verletzung im Gesicht des Privatklägers zeugt doch von einer ziemlich wuchtigen Einwirkung mit einer Glasflasche. Ein weiterer Schlag gegen den Hinterkopf des Privatklägers bzw. ein Wurf der Flasche durch den Beschuldigten kann sodann aufgrund

der Aussagen aller Beteiligten nicht erstellt werden. Der Privatkläger selbst kann über die Anzahl der erlittenen Schläge keine Angaben machen, was wie erwähnt auf seinen Rauschzustand zurückzuführen ist. Schliesslich konnte auch keiner der Zeugen das Geschehen so genau beobachten, dass er die zweite Verletzung des Privatklägers am Hinterkopf erklären könnte. Sowohl der Zeuge C._____ als auch E._____ wollten letztlich fast nichts gesehen haben. Die Zeugin D._____ konnte sodann zwar einen Schlag des Beschuldigten beobachten, jedoch nicht angeben, wie oft zugeschlagen worden sei. Die Zeugin F._____ hat als einzige von einem Flaschenwurf gesprochen, was jedoch mit Verweis auf die zutreffende Begründung durch die Vorinstanz verworfen werden kann, zumal die Zeugin D._____, welche das Geschehen aus derselben Perspektive mitbekommen hatte, keinen solchen Flaschenwurf schilderte (Urk. 64 S. 25). Keine der aussagenden Personen kann damit Aufschluss darüber geben, weshalb der Privatkläger zwei Kopfverletzungen erlitt. Die Ausführungen der Vorinstanz zur Dritttäterhypothese können sodann übernommen werden (Urk. 64 S. 25 f.). Auch vor diesem Hintergrund kann der Anklagesachverhalt nicht weitergehend erstellt werden. Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass gestützt auf die vorhandenen Beweismittel der folgende Sachverhalt gemäss Eventualanklage als erstellt bezeichnet werden kann: Der Beschuldigte und der Privatkläger besuchten in der Tatnacht die I._____ Bar in Zürich. Die beiden trafen im Verlaufe der Nacht aufei-

- 15 - nander. Schliesslich kam es zur Eskalation, als sie sich einige Meter voneinander entfernt an der Bar des besagten Lokals befanden. Der Beschuldigte sagte zum Privatkläger eher provokativ-unterstellend als fragend etwas im Sinne von "bist du schwul", worauf der Privatkläger zum Beschuldigten hinging und ihn zur Rede stellte. Dabei trat er nahe an den Beschuldigten heran, rempelte ihn an bzw. machte eine Stossbewegung mit seinem Kopf gegen den Beschuldigten, wobei er ihn am Oberkörper im Hals- oder Brustbereich traf. Beim Anrempern trat der Privatkläger dem Beschuldigten zudem gegen das rechte Schienbein. In der Folge führte der Beschuldigte willentlich mit der Hand, in welcher er eine Bierflasche hielt, einen wuchtigen Stoss gegen das Gesicht des Privatklägers. Der Privatkläger erlitt dadurch an der Stirn links, nahe der Nase durch die linke Augenbraue, zum Augenoberlid ausgerichtet, eine ca. 4 cm lange, in Körperlängsachse verlaufende Rissquetschwunde mit vereinzelt, bis max. 0.5 cm langen, glattrandigen, oberflächlichen Ausläufern. IV. Rechtliche Würdigung 1. Ausgangslage

E. 3

Mit Präsidialverfügung vom 10. Februar 2017 wurden dem Beschuldigten, dem Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO sowie Art. 401 StPO je Kopien der Berufungserklärung der Gegenpartei zugestellt und Frist angesetzt, um Anschlussberufung zu erheben oder ein Nichteintreten auf die Berufungen zu beantragen. Zugleich wurde dem Beschuldigten und dem Privatkläger Frist angesetzt, um zu den Beweisanträgen der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen, sowie dem Beschuldigten, um seine Beweisanträge zu begründen (Urk. 73). Die Stellungnahme und Begründung der Verteidigung ging am 14. Februar 2017 ein, in welcher sie gleichzeitig Anschlussberufung bezüglich der Berufung der Staatsanwaltschaft erklärte (Urk. 77). Der Privatkläger liess seinen Verzicht auf Stellungnahme und Erhebung von Anschlussberufung mitteilen (Urk. 96).

E. 3.1

Als verschuldensunabhängige Tatkomponente muss berücksichtigt werden, dass es beim Versuch geblieben ist (Art. 22 i.V.m. Art. 48a StGB). Dies ist jedoch nicht dem Beschuldigten allein anzurechnen, sondern es ist in erster Linie

- 23 - dem Zufall zu verdanken, dass beim Privatkläger keine deutlich gravierenderen Verletzungen entstanden sind. Insbesondere traf der Beschuldigte den Privatkläger nur unweit des linken Auges (Urk. 2/2 S. 8), was im gegebenen dynamischen Geschehen unmöglich zu kontrollieren war. Gleichwohl lag der tatbestandliche Erfolg recht fern und hat dem Beschuldigten nicht etwa – z.B. durch weitere Schläge – insistiert. Das Vorliegen eines Versuchs führt zu einer merklichen Reduktion der Strafe. 4. Täterkomponente

E. 3.2

Der Privatkläger versuchte den Beschuldigten erstelltermassen mit dem Kopf zu stossen und trat ihn gegen das Schienbein. In diesem Vorgehen des Privatklägers ist ein rechtswidriger, unmittelbarer Angriff im Sinne von Art. 15 StGB auf die körperliche Unversehrtheit des Beschuldigten zu sehen, weshalb das Vorliegen einer Notwehrsituation zu bejahen ist.

E. 3.3

Diesem Angriff ging indes voran, dass der Beschuldigte zum Privatkläger provokativ-unterstellend etwas im Sinne von "bist du schwul" gesagt hatte. Diese Frage war für den Privatkläger offenbar ärgerlich und herausfordernd, was der Beschuldigte in Kauf nahm, wobei er jedoch nicht mit der vorstehend beschriebenen Reaktion des Privatklägers rechnen musste. Dem Beschuldigten kann mithin keine absichtliche Provokation des Privatklägers unterstellt werden, weshalb er sich uneingeschränkt auf sein Notwehrrecht berufen kann.

E. 3.4

Daher stellt sich letztlich die Frage, ob die Abwehrhandlung des Beschuldigten – wuchtiger Stoss mit einer Bierflasche gegen das Gesicht des Privatklägers – verhältnismässig war oder nicht. Der Beschuldigte war durch den Angriff des Privatklägers sicherlich irritiert, wurde aber nicht ernsthaft verletzt, auch wenn von einer relativ starken Einwirkung des Privatklägers auf den Beschuldigten gesprochen werden kann. Als Reaktion darauf versuchte der Beschuldigte zunächst den Privatkläger gemäss eigenen Angaben und den Aussagen der Zeugin F._____ verbal zu beschwichtigen. Dann versetzte er dem Privatkläger einen wuchtigen Stoss mit der Bierflasche ins Gesicht. Eine solche Reaktion kann nun nicht mehr als verhältnismässig bezeichnet werden. Der Beschuldigte nahm wie aufgezeigt durch sein Handeln beim Privatkläger äussert schwerwiegende Verletzungen in Kauf, während er selbst durch den Angriff des Privatklägers kaum Verletzungen erlitt und insofern auch keine

- 20 - solchen zu befürchten hatte, als der Angriff mit blossen Händen erfolgte und der körperlich unterlegene Privatkläger mit einem Blutalkoholgehalt von über 1.56 ‰ deutlich betrunken war (Urk. 10/4 S. 2; Urk. 11/3). Sodann wäre ihm ohne weiteres offen gestanden, sich ohne Einsatz der Flasche zu wehren oder Hilfe von den übrigen Gästen der Bar in Anspruch zu nehmen. Es kann keine Rede davon sein, dass der Privatkläger den Beschuldigten fortgesetzt angegriffen und ihm so – allein schon aus zeitlichem Aspekt – keine Wahlmöglichkeit zu seiner Verteidigung gelassen hätte. Der Beschuldigte hätte sich

für einen weniger gravierenden Eingriff in die körperliche Integrität des Privatklägers entscheiden müssen, zumal ein solcher aufgrund des alkoholisierten Zustands und der körperlichen Unterlegenheit des Privatklägers durchaus ausreichend gewesen wäre. Dies anerkennt der Beschuldigte selbst (Urk. 49 S. 11). Mit der Vorinstanz hat der Beschuldigte nach dem Gesagten die Grenzen der rechtfertigenden Notwehr nach Art. 15 StGB überschritten.

E. 3.5

Mit der Vorinstanz ist sodann nicht von einem entschuldbaren Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 2 StGB auszugehen (Urk. 64 S. 34). Dass der Beschuldigte in entschuldbarer Aufregung oder Bestürzung über den Angriff durch den Privatkläger gehandelt hätte, ist nicht ersichtlich. Insbesondere war es der Beschuldigte selbst, der durch eine völlig unnötige provokative Frage die Situation zur Eskalation brachte. Auch wenn er sich sodann durch die Reaktion des Privatklägers bedroht gefühlt haben mag, ist seine Handlung nicht entschuldigbar.

E. 3.6

Es liegt somit ein Notwehrexzess im Sinne von Art. 16 Abs. 1 StGB vor, womit die Strafbarkeit des Beschuldigten nicht aufgehoben ist. Dem Notwehrexzess als Strafmilderungsgrund ist hernach im Rahmen der Strafzumessung Rechnung zu tragen. V. Strafe 1. Ausgangslage

E. 4

Mit Verfügung vom 14. Februar 2017 wurde die Eingabe der Verteidigung dem Privatkläger sowie der Staatsanwaltschaft zugestellt, unter Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme dazu (Urk. 80). Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft ging am 3. März 2017 ein (Urk. 95).

E. 4.1

Zum Lebenslauf des Beschuldigten kann auf die zutreffenden vorinstanzlichen Ausführungen verwiesen werden (Urk. 64 S. 37). Anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, er sei immer noch auf Arbeitssuche, habe sich aber auch beim Sozialamt angemeldet, da er mittlerweile ausgesteuert sei. Im übrigen besuche er regelmässig die Therapiesitzungen bei Dr. G. _____ und Dr. H. _____ (Urk. 107). Aus den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten ergibt sich nichts, was bei der Strafzumessung ins Gewicht fallen würde.

E. 4.2

Der Beschuldigte ist einschlägig vorbestraft, weist jedoch im Gegensatz zum Stand vor Vorinstanz heute nur noch eine Vorstrafe auf. Am 11. Mai 2010 wurde der Beschuldigte wegen mehrfacher einfacher Körperverletzung verurteilt. Dem Strafbefehl ist zu entnehmen, dass der Beschuldigte am 28. November 2009 um ca. 23.00 Uhr anlässlich einer zunächst verbalen Auseinandersetzung einem Geschädigten zweimal den rechten Ellbogen ins Gesicht schlug, wodurch dieser Schmerzen im Kiefergelenk sowie einen vorübergehenden Tinnitus erlitt. Einem weiteren Geschädigten drückte der Beschuldigte wenige Minuten später eine brennende Halogen-Ständerlampe zweimal ins Gesicht und schlug diesen anschliessend mit der Lampe und mehrmals mit den Fäusten gegen den Kopf, wodurch sich der Geschädigte Verbrennungen im Gesicht, eine Rissquetschwunde am Hinterkopf, eine Gehirnerschütterung sowie eine Nasenbeinfraktur zuzog. Dieses

Vorgehen des Beschuldigten weist eine deutliche Ähnlichkeit mit der heute zu beurteilenden Tat auf. Diese Vorstrafe ist erheblich straf erhöhend zu werten.

- 24 -

E. 4.3

Der Beschuldigte flüchtete zunächst vom Tatort und stellte sich erst, nachdem er zur Verhaftung ausgeschrieben worden war (Urk. 18/1-3). Daraufhin zeigte sich der Beschuldigte von Beginn weg teilweise geständig, wobei ihm die belastenden Zeugenaussagen bekannt waren. Dennoch wirkt das Geständnis leicht strafreduzierend. Der Beschuldigte rechtfertigte sein Verhalten zwar bis zuletzt als dem Vorliegen einer Notwehrsituation angemessen und liess entsprechend Einsicht und Reue vermessen, wobei er andererseits Krankheitseinsicht zeigt und regelmässig zur Therapie geht, was insgesamt als positives Nachtatverhalten zu werten ist. Aufgrund des positiven Nachtatverhaltens ist eine weitere merkliche Reduktion der Strafe angezeigt.

E. 4.4

Nach Berücksichtigung, dass es bei einem Versuch geblieben ist und nach Würdigung der Täterkomponenten ist die festgesetzte Einsatzstrafe auf 12 Monate zu reduzieren. 5. Straftat

E. 5

Am 1. März 2017 fand die Haftanhörung mit dem Beschuldigten statt (Urk. 91), woraufhin der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Anordnung von Sicherheitshaft abgewiesen und dem Beschuldigten als Ersatzmassnahmen die Auflagen erteilt wurden, sich ärztlichen Behandlungen oder Kontrollen zu unterziehen und sich wöchentlich Urinproben abnehmen zu lassen (Urk. 93 S. 5).

E. 5.1

Bei diesem Strafmass (12 Monate) ist zu entscheiden, ob eine Geldstrafe oder eine Freiheitsstrafe auszusprechen ist.

E. 5.2

Im Strafbereich von 6 bis 12 Monaten kommen nebeneinander Geldstrafe und Freiheitsstrafe in Betracht (Art. 34 Abs. 1 und Art. 40 Satz 1 StGB). Der Beschuldigte erwirkte bei seiner ersten Verurteilung wegen eines ähnlich gelagerten Sachverhalts eine Geldstrafe. Dieser Sanktion ist offenbar nicht die erwünschte nachhaltige Wirkung zuteil geworden. Unter diesen Umständen und auch angesichts der heute zu beurteilenden Tat erscheint es als angemessen, den Beschuldigten mit einer Freiheitsstrafe zu belegen. Der Anrechnung der erlittenen Haft steht nichts entgegen. VI. Vollzug 1. Bei einer Strafhöhe von 12 Monaten sind die objektiven Voraussetzungen für einen bedingten oder teilbedingten Vollzug ohne Weiteres erfüllt.

- 25 - 2. In subjektiver Hinsicht kann dem Beschuldigten jedoch keine gute Prognose gestellt werden, dies in erster Linie gestützt auf das psychiatrische Gutachten. Beim Beschuldigten wurde eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, ein Abhängigkeitssyndrom von Alkohol diagnostiziert sowie das deliktsrelevante Persönlichkeitsmerkmal des Aggressionsfokus festgestellt (Urk. 14/14 S. 62). Es bestehe eine deutliche Rückfallgefahr für Gewaltdelikte, die sich inzwischen aufgrund der eingehaltenen Alkoholabstinenz und des guten Einstiegs in die deliktorientierte Behandlung bei Dr. med. G._____ auf ein langfristig moderates bis deutliches Niveau habe

senken lassen (Urk. 14/14 S. 57 ff. und S. 63). Gemäss aktuellem Bericht von Dr. med. G._____ werde das Rückfallrisiko den leichten Therapiefortschritten entsprechend mittlerweile als moderat eingeschätzt, wobei die Fortführung der Behandlung zu empfehlen sei (Urk. 105 S. 2). Der psychiatrische Gutachter empfiehlt eine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB. Aufgrund dieser im Gutachten fachärztlich attestierten Massnahmebedürftigkeit ist dem Beschuldigten mit Blick auf Art. 42 StGB eine ungünstige Legalprognose zu stellen (BGE 135 IV 180 E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 6B_342/2010 vom 9. Juli 2010 E. 3.5.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_71/2012 vom 21. Juni 2012 E. 6). Damit hat die Vorinstanz die ausgesprochene Strafe zu- recht für vollziehbar erklärt (Urk. 64 S. 39 f.). VII. Massnahme 1. Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen zur Anordnung einer Massnahme zutreffend wiedergegeben (Urk. 64 S. 40 f.). Die Staatsanwaltschaft beantragte die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 108 S. 1). 2. Hinsichtlich der Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten verwies die Vorinstanz auf das überzeugende forensisch-psychiatrische Gutachten von med. pract. J._____ (Urk. 14/14), aus welchem hervorgeht, dass beim Beschuldigten zum Tatzeitpunkt eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, ein Abhängigkeitssyndrom von Alkohol sowie das deliktsrelevante Persönlichkeitsmerkmal des Aggressionsfokus festgestellt wurde (Urk. 14/14 S. 62). Die

- 26 - Massnahmebedürftigkeit des Beschuldigten ist mit der Vorinstanz somit klar gegeben (Urk. 64 S. 41). 3. Zur Massnahmefähigkeit des Beschuldigten ist festzuhalten, dass gemäss Gutachter beim Beschuldigten mittels einer erfolgreichen Behandlung die Gefahr neuerlichen Straftaten deutlich gesenkt werden könne. Das derzeit bereits installierte therapeutische Setting sei als geeignet anzusehen, um das Ziel der Verminderung der Rückfallgefahr erreichen zu können (Urk. 14/14 S. 64 f.). Gemäss aktuellem Therapiebericht von Dr. med. G._____ sei das Rückfallrisiko aufgrund von Therapiefortschritten mittlerweile moderat (Urk. 105 S. 2), was für die Wirksamkeit der Behandlung spricht. Die Massnahmefähigkeit des Beschuldigten ist somit ebenfalls ohne Weiteres gegeben. 4. Der Gutachter empfiehlt in erster Linie eine therapeutische Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB. Sollte eine solche Massnahme scheitern, müsste die Anordnung einer stationären Massnahme nach Art. 60 StGB in Betracht gezogen werden. Da die derzeit laufenden Behandlungen beim Beschuldigten offenbar bereits eine positive Wirkung zeigen und trotz vereinzelter Therapieausfällen und Rückfällen mit Alkoholkonsum gemäss Dr. med. G._____ eine stationär-psychiatrische Behandlung nicht indiziert erscheine (Urk. 105 S. 2), spricht alles für die Durchführung einer Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB. Eine solche erweist sich ohne Weiteres als verhältnismässig. 5. Schliesslich ist der Beschuldigte mit der Durchführung einer ambulanten Behandlung einverstanden, womit auch die Massnahmewilligkeit gegeben ist. 6. Nach dem Gesagten ist somit eine ambulante Behandlung im Sinne von Art. 63 StGB (ADHS-Therapie sowie deliktorientierte und suchtspezifische Therapie) anzuordnen und der Vollzug der Freiheitsstrafe ist zu diesem Zweck aufzuschieben.

- 27 - VII. Spurenmaterial / Beweisfotos Mit der Vorinstanz sind sämtliches gesichertes und beim Forensischen Institut Zürich gelagertes Spurenmaterial sowie die erstellten Beweisfotos der Lagerbehörde nach Eintritt der Rechtskraft zur Vernichtung zu überlassen (Urk. 64 S. 43). VIII. Zivilansprüche 1. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Beschuldigte gegenüber dem Privatkläger A._____ aus dem eingeklagten Ereignis dem Grundsatz nach schadenersatzpflichtig ist. Zur genauen

Feststellung des Umfanges des Schadenersatzanspruches wurde der Privatkläger auf den Weg des Zivilprozesses verwiesen. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers wies die Vorinstanz ab (Urk. 64 S. 44 f.). 2. Den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zur Schadenersatzpflicht des Beschuldigten ist nichts hinzuzufügen (Urk. 64 S. 44). 3. Das Genugtuungsbegehren des Privatklägers ist im Berufungsverfahren bereits aus prozessualen Gründen abzuweisen (Art. 391 Abs. 2 StPO), weshalb darauf nicht mehr weiter einzugehen ist. IX. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Vorinstanzliches Verfahren Da die Staatsanwaltschaft in diesem Punkt eine Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils verlangt, ist das vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsdispositiv entsprechend zu bestätigen, auch wenn grundsätzlich eine volle Kostenauflage zu Lasten des Beschuldigten angezeigt wäre.

- 28 - 2. Berufungsverfahren

E. 6

Mit Präsidialverfügung vom 27. März 2017 wurden der Beweisantrag der Staatsanwaltschaft auf Einholung eines ergänzenden psychiatrischen Gutachtens sowie derjenige der Verteidigung auf Einvernahme des Privatklägers A.____ sowie der Zeugen C.____, D.____, E.____ und F.____ abgewiesen. Der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Einholen eines Therapieberichts bei Dr. med. G.____ und Dr. med. H.____ wurde hingegen gutgeheissen (Urk. 98 S. 3). Am 27. Juni 2017 ging der Therapiebericht Dr. med. G.____ ein (Urk. 105).

E. 7

Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Staatsanwalt lic. iur. U. Krättli, der Beschuldigte in Begleitung seines Verteidigers Rechtsanwalt lic. iur. Y.____ sowie Rechtsanwalt lic. iur. X.____ als Rechtsvertreter des Privatklägers erschienen sind, waren keine Vorfragen zu entscheiden (Prot. II S. 10). II. Prozessuales 1. Umfang der Berufung

E. 10

Tage nach der Tat eine Verletzung am Schienbein präsentiere, welche angeblich in der Tatnacht entstanden und vom Privatkläger verursacht sein soll. Weiter habe niemand in der Bar einen Griff an den Hals des Beschuldigten gesehen, wohingegen mehrere Leute den versuchten Kopfstoss des Privatklägers gesehen hätten (Urk. 108 S. 2 ff.).

E. 15

Monaten entspricht. 3. Versuch

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