

ZH_OBERGERICHT SB170079 vom 21. August 2017

ZH Obergericht, 2017-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB170079

FR: ZH_OBERGERICHT SB170079 du 21 août 2017

IT: ZH_OBERGERICHT SB170079 del 21 agosto 2017

Erwägungen

E. 1

Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 13. September 2016 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss der versuchten schweren Körperverletzung sowie der mehrfachen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten sowie einer Busse von Fr. 300.– bestraft, wobei 6 Monate der Freiheitsstrafe vollziehbar erklärt und die verbleibenden 22 Monate bedingt aufgeschoben wurden (Urk. 70 S. 22). Gegen diesen Entscheid liess der Beschuldigte durch seinen amtlichen Verteidiger mit Eingabe vom 19. September 2016 innert gesetzlicher Frist Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Urk. 55). Am 23. September 2016 erging ein Nachtragsurteil der Vorinstanz zur Festsetzung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung (Urk. 57). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging ebenfalls innert gesetzlicher Frist bei der Berufungsinstanz ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 71). Die Anklagebehörde hat mit Eingabe vom 14. Februar 2017 innert Frist mitgeteilt, dass auf Anschlussberufung verzichtet wird (Urk. 76; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). In ihrer Berufungserklärung beantragte die Verteidigung als Beweisergänzung die Einvernahme diverser Personen (Art. 389 Abs. 3 StPO; Urk. 71). Der Beweisantrag wurde verfahrensleitend mit Präsidialverfügung vom 29. Juni 2017 begründet abgewiesen (Urk. 79). Die Verteidigung hat die Berufung in ihrer Berufungserklärung ausdrücklich beschränkt (Urk. 71; Art. 399 Abs. 4 StPO). Die Anklagebehörde beantragt die Bestätigung des angefochtenen Entscheides (Urk. 76).

- 5 -

E. 1.1

Ausgangslage

E. 1.1.1

Gemäss Darstellung in der Anklageschrift der Anklagebehörde vom 6. Mai 2016 kam es am 10. Oktober 2015, ca. 03:55 Uhr, vor dem Club "B._____" an der C._____-Strasse ... in Zürich zu einer erst verbalen und nachher tätlichen Auseinandersetzung zwischen zwei Personengruppen, wobei der Beschuldigte und der Privatkläger je einer dieser Gruppen angehörten (Urk. 39 S. 2). Dies hat der Beschuldigte ab seiner Hafteinvernahme konstant anerkannt (Urk. 18; Urk. 30; Urk. 31; Prot. I S. 11; Urk. 83 S. 9).

E. 1.1.2

Im Rahmen dieser Auseinandersetzung seien mehrere Personen aus der Gruppe des Beschuldigten auf den Privatkläger losgegangen und hätten auf die-

- 6 - sen eingeschlagen (Urk. 39 S. 2). Dies anerkennt der Beschuldigte zumindest dahingehend, dass sein Begleiter D._____ "sich habe provozieren lassen", zum Privatkläger

gesagt habe "machen wir ein 1:1" und auf den Privatkläger losgegangen sei (Urk. 30 S. 2; Prot. I S. 12 f.; Urk. 83 S. 7).

E. 1.1.3

Weiter gemäss Anklageschrift habe der Beschuldigte eine am Boden liegende Bierflasche ergriffen und gegen den einige wenige Meter entfernt stehenden Privatkläger geworfen und diesen am Kopf getroffen. Als Folge des Flaschentreffers am Kopf sei der Privatkläger in Ohnmacht gefallen und mehrere Minuten lang reglos am Boden gelegen (Urk. 39 S. 2). In der ersten polizeilichen Befragung unmittelbar nach der Tat stritt der Beschuldigte noch ab, eine Flasche geworfen zu haben (Urk. 2 S. 5). Im weiteren Verlauf des Verfahrens war der Beschuldigte geständig, eine Glasflasche (entgegen der Anklage keine Bier-, sondern eine Wodkaflasche) geschleudert und damit den Privatkläger am Kopf getroffen zu haben, worauf der Privatkläger ohnmächtig zu Boden gegangen und liegen geblieben sei. Allerdings habe er die Flasche nicht gezielt gegen den Privatkläger geschleudert und diesen auch nicht treffen und verletzen wollen (Urk. 18; Urk. 30; Urk. 31; Prot. I S. 11 ff.; Urk. 83 S. 6 ff.).

E. 1.1.4

Gemäss Anklageschrift habe der Privatkläger als Folge des Flaschenwurfs des Beschuldigten ein leichtes Schädel-Hirn-Trauma, mehrfragmentäre Brüche von Nasen-, linkem Jochbein und linker Kieferhöhle sowie eine ca. 1,5 cm lange Hautdurchtrennung nur knapp unterhalb des linken Auges mit der Gefahr einer dauerhaften Beschädigung des linken Auges sowie eine Lebensgefahr als Folge des In-Ohnmacht-Fallens erlitten (Urk. 39 S. 2). Der Beschuldigte bestreitet dieses Verletzungsbild des Privatklägers: Er könne ja nicht "schmecken oder wissen, ob das passiert ist"; vielleicht stammten die Verletzungen des Privatklägers nicht von seinem Flaschenwurf; vielleicht sei dies auch "vom Faustschlag von vorher" (Prot. I S. 15; Urk. 52 S. 4; Urk. 71 S. 2). An der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte dazu aus, es könnten wohl die vom Privatkläger erlittene Ohnmacht sowie die Hautdurchtrennung unterhalb des linken Auges durch seinen Flaschenwurf verursacht worden sein, die Brüche im Gesicht des Privatklägers könnten jedoch auch von einem starken Faustschlag stammen (Urk. 83 S. 8).

- 7 -

E. 1.1.5

Gemäss Anklagebehörde hat der Beschuldigte die Flasche direktvorsätzlich gegen den Kopf des Privatklägers geworfen und die inkriminierten Verletzungen zumindest billigend in Kauf genommen (Urk. 39 S. 2). Dies wird durch den Beschuldigten und seine Verteidigung bestritten (Prot. I S. 11 ff.; Urk. 52; Urk. 71; Urk. 83; Urk. 84).

E. 1.1.6

Der massgebliche äussere Anklagesachverhalt ist somit dahingehend bestritten, dass der Beschuldigte durch seinen Flaschenwurf an den Kopf des Privatklägers dessen Verletzungen, insbesondere die mehrfragmentären Brüche gemäss Anklageschrift verursacht hat. Zum inneren Anklagesachverhalt ist strittig, ob der Beschuldigte die Flasche gezielt gegen den Privatkläger geworfen sowie ob er den Eintritt schwerer Verletzungen und einer Lebensgefahr des Privatklägers gewollt oder zumindest in Kauf genommen hat.

E. 1.1.7

Die Vorinstanz hat den Anklagesachverhalt nach ausführlicher Beweiswürdigung als rechtsgenügend erstellt erachtet mit der Einschränkung, dass für die Zeit, in welcher der Privatkläger bewusstlos am Boden lag, nicht von einer konkreten Lebensgefahr auszugehen sei (Urk. 70 S. 4-10). Vorab wird ergänzend auf ihre diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (Art. 82 Abs. 4 StPO).

E. 1.2

Beweiswürdigung im konkreten Fall

E. 1.2.1

Für die theoretischen Grundsätze der richterlichen Beweiswürdigung ist auf die einschlägige höchstrichterliche Praxis zu verweisen (Urteile des Bundesgerichts 6B_793/2010 vom 14. April 2011 E. 1.3.1; 6B_1104/2014 vom 21. April 2015 E. 2.1 je mit weiteren Verweisen).

E. 1.2.2

Die in der Anklageschrift und vorstehend zitierten Verletzungen des Privatklägers gehen aus dem Gutachten zur körperlichen Untersuchung des Instituts für Rechtsmedizin der Universität Zürich hervor (Urk. 32/5 S. 2 f.). Dass der Privatkläger diese Verletzungen tatsächlich erlitten hat, wird seitens des Beschuldigten wie erwähnt teilweise bestritten. Die weitere Behauptung von Beschuldigten und Verteidigung, es sei nicht erstellt, dass die Verletzungen des Privatklägers auf

- 8 - den Flaschenwurf des Beschuldigten zurückzuführen seien (Urk. 83 S. 7 ff.; Urk. 84 S. 9), ist klar widerlegt: Gemäss Gutachten des IRM wurden die Verletzungen im Gesicht des Privatklägers durch eine besonders heftige Gewalteinwirkung verursacht (Urk. 32/5 S. 5). Der Beschuldigte hat selber geschildert, sein Begleiter D._____ sei auf den Privatkläger losgegangen und der Privatkläger sei zurückgewichen (Urk. 30 S. 2). Nachdem er durch die Flasche am Kopf getroffen worden sei, sei der Privatkläger sofort "auf den Boden geflogen" (Prot. I S. 14). Die heftige Gewalteinwirkung, die den Privatkläger sofort bewusstlos schlug, war somit der Flaschentreffer am Kopf und nicht etwa ein allfälliger Faustschlag D.____s, was der Beschuldigte an der Berufungsverhandlung auch bestätigte (Urk. 83 S. 8). Betreffend die vom Privatkläger erlittene Hautdurchtrennung unter dem linken Auge hält das IRM-Gutachten sodann klar fest, dass diese durch scharfe, und nicht stumpfe Gewalteinwirkung verursacht worden sei (Urk. 32/5 S. 5), was vom Beschuldigten anlässlich der Befragung an der Berufungsverhandlung ebenfalls nicht in Abrede gestellt wurde (Urk. 83 S. 8). Nachdem die weiter beim Privatkläger diagnostizierten zahlreichen komplexen Mittelgesichtsbrüche (mehrfachfragmentäre Brüche von Nasenbein, linkem Jochbein und linker Kieferhöhle, Einblutung linke Nasenhöhle, vgl. Urk. 32/5 S. 2) ebenfalls auf der linken Gesichtshälfte festgestellt wurden, ist aufgrund derer unmittelbarer Nähe zur vorgenannten Hautdurchtrennung unter dem linken Auge des Privatklägers davon auszugehen, dass auch diese Verletzungen durch den Flaschenwurf verursacht wurden. Somit zog sich der Privatkläger die Knochenbrüche im Gesicht entweder mit grösster Wahrscheinlichkeit durch den Flaschentreffer oder dann durch das anschliessende unkontrollierte Zu-Boden-Stürzen auf den harten Asphalt zu. Beides hat der Beschuldigte zu vertreten.

E. 1.2.3

Schliesslich lässt das IRM-Gutachten auch keinen Zweifel daran offen, dass die vom Privatkläger erlittene massive stumpfe Gewalt respektive besonders heftige Gewalteinwirkung zu schweren Schädel- und Hirnverletzungen mit Todesfolge hätte führen können (Urk. 32/5 S. 5 f.). Erstellt ist aufgrund der Verletzungsaufnahmen des Privatklägers außerdem die Darstellung in der Anklage, dass der Flaschentreffer, wäre er nur wenige Zentimeter weiter oben erfolgt, das linke Auge des Privatklägers irreparabel hätte zerstören können (Urk. 32/7 S. 34 f.).

- 9 - Entgegen den Bestreitungen seitens des Beschuldigten ist der äussere Anklagesachverhalt erstellt.

E. 1.2.4

Der Beschuldigte will die Flasche nicht gezielt gegen den Privatkläger geworfen haben. Er habe die Flasche gegen die ca. 2-3 Meter entfernte Hauswand werfen wollen; er habe gedacht, dies sei die einzige Möglichkeit, um die Situation zu beruhigen; dies sei laut, jeder höre es und es mache den einen vielleicht ein wenig Eindruck. Genau in diesem Moment habe sich jedoch die ganze Gruppe bewegt und er habe unabsichtlich den Privatkläger getroffen (Prot. I S. 13; Urk. 83 S. 8 f.; Urk. 84 S. 4). Seine Verteidigung hat an der Berufungsverhandlung dazu weiter vorgebracht, der Beschuldigte habe die Flasche mit seiner linken und folglich mit seiner ungeübten Hand geworfen, weshalb aufgrund dieses Hauptindizes ausgeschlossen werden könne, dass er den Privatkläger treffen wollte. (Urk. 84 S. 4 ff.). Die Aussagen der Gruppe um den Privatkläger – so die Verteidigung – seien zudem widersprüchlich, dies im Gegensatz zu den Aussagen der einzigen unabhängigen Person, dem Security Mitarbeiter E._____. Dieser habe als unabhängiger Schlüsselzeuge ausgesagt, der Flaschenwurf sei eine Art Schwingen gewesen, wobei er eine Bewegung mit der linken Hand in Richtung rechte Schulter, tendenziell von unten her gemacht habe, was zur Aussage des Beschuldigten passe und dem tatsächlichen Ziel des Beschuldigten, die Mauer zu treffen (Urk. 84 S. 6 f.).

E. 1.2.5

Nachdem der Beschuldigte in seiner ersten Befragung einen Flaschenwurf noch kategorisch bestritt, ist seine aktuelle Version eine ebenso nachgeschobene wie unbehelfliche Schutzbehauptung: Die Behauptung, er als Mitglied der aggressiv auftretenden Gruppe wolle plötzlich durch einen Flaschenwurf an eine Wand eine tätliche Auseinandersetzung verhindern bzw. beenden, ist schon per se in optima forma lebensfremd. Ihr widersprechen sodann sämtliche Aussagen der einvernommenen Tatzeugen: Der Zeuge F._____ sagte aus, der Beschuldigte sei mit der Flasche in Richtung des Privatklägers gegangen; die ganze Handlung sei gegen den Privatkläger gerichtet gewesen (Urk. 26 S. 3 f.). Auch der Zeuge G._____ gab an, der Beschuldigte sei von hinten hervorgeschnellt und mit der Flasche auf den Privatkläger zugegangen (Urk. 27 S. 3). Der Zeuge H._____

- 10 - äusserte sich dahingehend, es habe so ausgesehen, dass sich die Aktion gegen jene Person gerichtet habe, die – nachher – am Boden gelegen sei (Urk. 29 S. 4). Sämtliche zitierten Zeugen haben betont zurückhaltend ausgesagt: F._____ gab freimütig an, mit dem Privatkläger über die Sache gesprochen zu haben, jedoch bei der Version zu bleiben, wie er sie glaube beobachtet zu haben (Urk. 26 S. 5); G._____ sagte ausdrücklich gemäss seinen eigenen Wahrnehmungen aus und räumte ein, wenn er etwas nicht gesehen habe (Urk. 27 S. 4 f.); H._____ betonte ausdrücklich, er wolle wirklich nichts Falsches erzählen (Urk. 29 S. 5). Ein unnötig oder erfunden belastendes Aussageverhalten der zitierten Zeugen ist damit

aus- zuschliessen.

E. 1.2.6

Mit welcher Hand der Beschuldigte die Flasche geworfen hat, lässt sich gestützt auf die Aussagen der Beteiligten vorliegend nicht erstellen, weshalb zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen ist, dass er die Flasche tatsächlich mit der linken Hand geworfen hat. Allerdings lässt sich daraus nicht ableiten, dass er den Privatkläger nicht hätte treffen wollen. Die Bestreitung des Beschuldigten, er habe den Privatkläger nicht verletzen wollen, basiert auf seiner Behauptung, er habe mit der Flasche gar nicht auf den Privatkläger gezielt. Solches ist wie vorstehend dargetan widerlegt und lässt sich entgegen der Verteidigung auch nicht den Depositionen des Zeugen E._____ entnehmen. Betreffend die von der Verteidigung zitierte Aussage des Zeugen E._____ (Urk. 84 S. 6 f.) ist präzisierend festzuhalten, dass dieser zunächst ausgesagt hat, der Beschuldigte habe die Flasche am Hals gehalten, damit ausgeholt und diese dann geworfen. Es sei so eine Art Schwingen gewesen. Der nachfolgenden Protokollnotiz lässt sich entnehmen, dass der Verteidiger Wert auf die Tatsache gelegt hat, dass der Zeuge bei seiner letzten Antwort eine Handbewegung gemacht habe (Schwingen mit der linken Hand in Richtung rechte Schulter, tendenziell von unten her). Daraufhin bestätigte der Zeuge jedoch seine bei der Polizei deponierte Aussage: "Es war eigentlich kein Schlag, sondern ein Wurf. [...] Die Flasche wurde aus ca. 1.5 bis 2 Meter geworfen. [...] Es war ein weites Ausholen und wirkte wie ein Baseball den ein Pitcher dem Schlagmann zuwirft. Etwa so kann man sich die Wurfbewegung vorstellen" (Urk. 28 S. 3 f.). Damit spricht die Aussage des Zeugen E._____ gerade für den Anklagesachverhalt, handelte es sich gemäss seiner Aussage doch um

- 11 - einen gezielten Pitcherwurf gegen den Privatkläger und nicht, wie dies die Verteidigung (sinngemäss) vorbringt, um eine ungenaue Schwingbewegung. Somit ist erstellt, dass der Beschuldigte die Flasche gezielt gegen den Privatkläger geworfen und diesen auch gewollt getroffen hat. Folglich ist auch der innere Anklagesachverhalt entgegen den Bestreitungen des Beschuldigten rechtsgenügend erstellt. Auf die Frage, ob und mit welcher Art Vorsatz der Beschuldigte gehandelt hat, wird nachstehend im Rahmen der rechtlichen Würdigung eingegangen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1279/2015 vom 14. April 2016 E. 2.3.1 mit weiteren Verweisen). 2. Rechtliche Würdigung

E. 2

Demnach sind im Berufungsverfahren nicht angefochten - der vorinstanzliche Schuldspruch betreffend Übertretungen des Betäubungsmittelgesetzes (Urteilsdispositiv-Ziff. 1 Lemma 2) - die vorinstanzliche Ausfällung einer Busse sowie deren Vollzugsregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 2 [teilweise] und Ziff. 4) - die vorinstanzliche Regelung der Zivilforderung des Privatklägers (Urteilsdispositiv-Ziff. 5) - die vorinstanzliche Kostenregelung (Urteilsdispositiv-Ziff. 6, 7, 8 und 9) - das vorinstanzliche Nachtragsurteil vom 23. September 2016. Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

E. 2.1

Die Anklagebehörde wertet das erstellte Tatvorgehen als versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 i.V.m. Art. 22 StGB (Urk. 51 S. 6).

E. 2.2

Die Verteidigung hat an der Hauptverhandlung vor Vorinstanz keine substantiierte Argumentation zur rechtlichen Qualifikation angestellt (Urk. 52 S. 7).

E. 2.3

Die Vorinstanz hat im Sinne der Anklage schuldig gesprochen. Zur Begründung hat sie zusammengefasst erwogen (Urk. 70 S. 10-15), der Privatkläger habe durch den Flaschenwurf des Beschuldigten an seinen Kopf diverse erhebliche Kopf- und Gesichts-Verletzungen erlitten; ferner sei er in Ohnmacht gefallen und kurze Zeit regungslos am Boden liegen geblieben. Eine konkrete Lebensgefahr und bleibende Schäden seien jedoch nicht eingetreten, weshalb der zur Erfüllung des objektiven Tatbestands der schweren Körperverletzung gemäss Art. 122 Abs. 1 StGB notwendige Erfolg nicht vorliege. Jedoch sei ein heftiger Wurf mit einer Glasflasche an den Kopf zweifelslos geeignet, eine unmittelbare Lebensgefahr oder eine andere schwere Schädigung im Sinne von Art. 122 StGB herbeizuführen. Die Verletzungen seien sodann in unmittelbarer Nähe zu wichtigen Organen (Auge und Gehirn) eingetreten, weshalb bereits ein geringfügig anderer Verlauf (insb. ein anderer Aufprallpunkt der Flasche oder [sinngemäss:] ein hartes Aufschlagen des Kopfes auf der Strasse nach dem Sturz) zu einer schweren Verletzung im Sinne von Art. 122 StGB hätte führen können. Gemäss Gutachten des

- 12 - Instituts für Rechtsmedizin hätte die massgebliche heftige stumpfe Gewalt gegen den Kopf des Privatklägers ohne weiteres zu schweren Körperverletzungen im Schädelinnern, wie Hirn- und Hirnhautblutungen mit Schwellungen und Kompression der Hirnsubstanz und einer allfälligen zum Tode führenden Schädigung der lebensnotwendigen Hirnregionen und der Atmungs- und Kreislaufregulation führen können. Somit liege eine versuchte schwere Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB vor. Sodann sei nicht erstellt, dass der Beschuldigte dem Privatkläger eine lebensgefährliche oder schwere Verletzung habe zufügen wollen, mithin direktvorsätzlich gehandelt habe. Er habe den Wurf hingegen mit Wissen und Willen ausgeführt, wobei dem Beschuldigten mögliche schwere Verletzungsfolgen durchaus bewusst sein mussten. Es gehöre zum Allgemeinwissen, dass der Aufprall einer Glasflasche auf dem Kopf zu lebensgefährlichen Verletzungen führen könne. Dieses Wissen müsse auch dem Beschuldigten angerechnet werden. Wer mit einem solchen Wissen eine Glasflasche in Richtung des Kopfs eines Menschen werfe, dem dränge sich die Möglichkeit einer lebensgefährlichen Verletzung als derart wahrscheinlich auf, dass sein Verhalten nur als Inkaufnahme dieses Erfolgs ausgelegt werden könne. Das Risiko einer schweren Körperverletzung durch die Ausübung solcher Gewalt müsse dem Beschuldigten im Tatzeitpunkt auch trotz Einfluss von Alkohol und Cannabis bewusst gewesen sein. Das gewalttätige Handeln des Beschuldigten könne somit nur dahingehend interpretiert werden, dass er eine lebensgefährliche Verletzung des Privatklägers im Sinne eines eventualvorsätzlichen Handelns in Kauf genommen habe. Die tateitaktuell festgestellte Alkoholisierung des Beschuldigten gemäss pharmakologisch-toxikologischem Gutachten des Instituts für Rechtsmedizin stelle schliesslich keinen Schuldausschlussgrund dar.

E. 2.4

In ihrer Berufungserklärung hat die Verteidigung namentlich die Beweismwürdigung der Vorinstanz kritisiert und sich mit der rechtlichen Würdigung nicht auseinandergesetzt (Urk. 71). An der Berufungsverhandlung wendete die Verteidigung gegen ein

vorsätzliches Handeln des Beschuldigten im Wesentlichen ein, der Beschuldigte habe nicht realisiert, dass er einen Menschen hätte treffen

- 13 - können und dies auch nicht ansatzweise in Kauf genommen, indem er als Rechtshänder mit der linken Hand in Richtung Wand gezielt habe. Direktvorsätzliches Handeln sei damit ausgeschlossen und der Beschuldigte habe fahrlässig gehandelt habe. Zudem sei der Beschuldigte im Zeitpunkt der Tat unter starkem Alkohol- und Drogeneinfluss gestanden, welche ihn die tatsächliche Gefahrenlage hätten falsch einschätzen lassen (Urk. 84 S. 9 ff.).

E. 2.5

Betreffend das Theoretische zum objektiven Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, zum Versuch gemäss Art. 22 Abs. 1 StGB sowie zum Vorsatz gemäss Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB ist zur Vermeidung von Wiederholungen auf den angefochtenen Entscheid zu verweisen (Urk. 70 S. 10-13).

E. 2.6

Die weitere rechtliche Würdigung der Vorinstanz ist zutreffend: Gestützt auf das vorstehende Beweisergebnis hat der Beschuldigte dem Privatkläger die Flasche gezielt und mit einer gewissen Heftigkeit an den Kopf geworfen. Dass ein wuchtiger Wurf mit einer massiven Schnaps-Flasche an den Kopf bzw. ins Gesicht eines Menschen dazu führen kann, dass beim Getroffenen Knochenbrüche und Einblutungen erfolgen, dass dadurch ein Auge ausgeschlagen werden kann, dass eine Schädelfraktur mit lebensgefährlichen Hirnverletzungen resultieren und dass ferner der Getroffene das Bewusstsein verlieren und beim unkontrollierten Sturz hart mit dem Kopf auf der Strasse aufschlagen und sich dabei lebensgefährliche Hirnverletzungen zuziehen kann, ist objektiv zutreffend und subjektiv auch jedermann bekannt. In Ergänzung der vorstehend zitierten, ansonsten korrekten Erwägung der Vorinstanz hat der Beschuldigte durch seinen gezielten Wurf nicht nur den Eintritt einer lebensgefährlichen Verletzung beim Privatkläger, sondern auch das Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs billigend in Kauf genommen.

E. 2.7

Auch die von der Verteidigung geltend gemachte Einschränkung infolge Cannabis- und Alkoholkonsums (Urk. 84 S. 10 f.) lässt das eventualvorsätzliche Handeln des Beschuldigten nicht entfallen und ist ausschliesslich nachfolgend im Rahmen des Verschuldens zu berücksichtigen. Sodann lässt sich auch aus dem

- 14 - Nachtatverhalten des Beschuldigten nichts betreffend Vorsatz ableiten (Urk. 84 S. 11), zumal der Beschuldigte – entgegen der Behauptung der Verteidigung – gemäss Polizeirapport vom 10. Oktober 2015 durch die Sicherheitsangestellten am Tatort zurückgehalten und sodann der Polizei übergeben wurde (Urk. 1 S. 8).

E. 2.8

Wenn die Vorinstanz – entgegen ihren übrigen Erwägungen – zwischenzeitlich schliesst, der objektive Tatbestand der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sei erfüllt, handelt es sich wohl um einen Verschrieb, insbesondere da sie unmittelbar vorher und nachher mit Art. 122 Abs. 1 StGB operiert (Urk. 70 S. 12). Der Beschuldigte hat wie erwogen den Eintritt einer Lebensgefahr und das Unbrauchbarmachen eines wichtigen Organs billigend in Kauf

genommen. Damit ist der – nun wieder korrekte (Urk. 70 S. 15 und S. 22) – angefochtene Schuldspruch der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB (präzise: Abs. 1 und Abs. 2) in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB zu bestätigen. III. Sanktion 1. Die Anklagebehörde beantragte im Hauptverfahren eine Sanktionierung des Hauptdelikts mit 28 Monaten Freiheitsstrafe (Urk. 51 S. 1). Die Vorinstanz hat den Beschuldigten diesem Antrag folgend bestraft (Urk. 70 S. 22). Wenn die Verteidigung im Berufungsverfahren eine tiefere Strafe beantragt, stützt sie dies – einzig – auf ihre abweichende rechtliche Qualifikation (Urk. 71; Urk. 84). Wie gesehen ist jedoch der angefochtene Schuldpunkt zu bestätigen. 2. Zu den theoretischen Grundsätzen der Strafzumessung sowie zur Bemessung des anwendbaren Strafrahmens ist wiederum auf das angefochtene Urteil zu verweisen (Urk. 70 S. 15 ff.).

E. 3

(...)

E. 3.1

Zur Tatkomponente und dort zur objektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe den Wurf mit der Flasche mit massiver Wucht ausgeführt, ansonsten die Flasche nicht zu Bruch gegangen wäre. Der Privatklä-

- 15 - ger habe dadurch massive Kopfverletzungen erlitten, welche einen Spitalaufenthalt von neun Tagen erforderlich gemacht hätten. Durch das wuchtige Werfen einer massiven Glasflasche und somit eines gefährlichen Gegenstandes aus kurzer Distanz an den Kopf des Privatklägers habe der Beschuldigte ein erhebliches Mass an krimineller Energie und Gewaltbereitschaft manifestiert (Urk. 70 S. 17). Dies ist zutreffend und zu übernehmen. Nicht zu folgen ist der Vorinstanz, wenn sie zu Gunsten des Beschuldigten wertet, dass er die Flasche geworfen und nicht damit direkt zugeschlagen habe: Die Wucht beim Aufprall eines harten Gegenstandes ist bei einem dynamischen Wurf aus kurzer Distanz mit Sicherheit nicht geringer, als wenn dieser Gegenstand in der Hand gehalten und damit zugeschlagen wird. Zurecht beurteilt die Vorinstanz die objektive Tatschwere als erheblich, was konsequenterweise zu einer Einsatzstrafe nicht mehr im untersten Drittel des bis zu 10 Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmens führen muss (WIPRÄCHTIGER/ KELLER, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], BSK Strafrecht I, 3. Auflage, Basel 2013, Art. 47 N 19 mit weiteren Hinweisen). Die von der Vorinstanz im Bereich von 48 Monaten angesiedelte hypothetische Einsatzstrafe erscheint jedoch etwas hoch (Urk. 70 S. 17), weshalb diese auf 44 Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren ist.

E. 3.2

Zur subjektiven Tatschwere hat die Vorinstanz erwogen, der Beschuldigte habe die schwere Verletzung des Privatklägers nicht beabsichtigt, sondern lediglich in Kauf genommen und damit mit Eventualvorsatz gehandelt. Die Begehungsweise lasse ferner nicht auf eine durchdachte Tatplanung schliessen, was verschuldensmindernd ins Gewicht falle. Ferner habe auch die Gruppendynamik eine Rolle gespielt und der vor dem eingeklagten Vorfall konsumierte Alkohol bzw. die zu sich genommenen Betäubungsmittel hätten eine enthemmende Wirkung auf den Beschuldigten gehabt. Er habe jedoch nichtsdestotrotz adäquat und zielgerichtet gehandelt, weshalb eine wesentliche Beeinträchtigung seiner Steuerungsfähigkeit nicht anzunehmen, sondern lediglich von einer leichten Verminderung der Schuldfähigkeit auszugehen sei (Urk. 70 S. 17 f.). All dies ist zutreffend und zu übernehmen. Als Motiv des Beschuldigten kommen einzig stupides Im-

- 16 - poniergehabe und ungezügelter Aggression in Betracht: Die Gruppe um den Beschuldigten war bereits im Club "B._____" sowie vor dem Club gegenüber den Sicherheitsmitarbeitern negativ aufgefallen und wollte sich anschliessend offensichtlich gegenüber der Gruppe des Privatklägers – auch gewalttätig – aufspielen; die Auswahl der Opfer-Gruppe war für die Täter-Gruppe wohl mehr oder weniger zufällig. Die Tat erfolgte zwar spontan und ohne Planung, jedoch aus einer aggressiven Grundstimmung heraus und damit nicht völlig überraschend. Die Motivlage des Beschuldigten bleibt jedenfalls egoistisch. Die Vorinstanz hat die subjektive Tatschwere gegenüber der objektiven Tatschwere – zurecht – als etwas leichter eingestuft und nach Beurteilung der Tatkomponente das Verschulden insgesamt als nicht mehr leicht qualifiziert (Urk. 70 S. 17 f.). Dies kann – mit den nötigen Anpassungen – übernommen werden, weshalb eine hypothetische Einsatzstrafe von 32 Monaten Freiheitsstrafe angemessen erscheint.

E. 3.3

Anschliessend hat die Vorinstanz erwogen, als verschuldensunabhängige Tatkomponente sei zu berücksichtigen und strafmindernd zu gewichten, dass es vorliegend bei einem Versuch geblieben, mithin keine schwere Körperverletzung eingetreten sei. Dies sei allerdings letztlich – einzig – glücklichen Umständen und nicht dem Verhalten des Beschuldigten zu verdanken. Als Folge sei die hypothetische Einsatzstrafe um 6 Monate zu reduzieren (Urk. 70 S. 18). Auch dies ist nicht zu beanstanden und die entsprechende Reduktion der Einsatzstrafe zu übernehmen, was zu einer Einsatzstrafe von 26 Monaten Freiheitsstrafe führt.

E. 3.4

Zur Täterkomponente hat die Vorinstanz den Werdegang und die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten angeführt (Urk. 70 S. 18). An der Berufungsverhandlung vom 21. August 2017 wurde aktualisiert, der Beschuldigte trete am darauffolgenden Tag eine Temporärstelle in I._____ an, wobei er monatlich circa Fr. 4'000.– verdienen werde. Der Beschuldigte führte weiter aus, es könne allenfalls sogar eine Festanstellung daraus entstehen, wobei er nach wie vor auf Arbeitssuche in seinem Beruf sei. Sodann gab der Beschuldigte zu Protokoll, er habe seit drei Monaten eine Freundin und verzichte derzeit vollständig auf Alkohol und Cannabis (Urk. 83 S. 4). Die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten

- 17 - wiegen strafzumessungsneutral. Eine gesteigerte Strafempfindlichkeit weist er nicht auf. Ein positives Nachtatverhalten, verbunden mit einem substantiellen Geständnis sowie Reue und Einsicht, kann der Beschuldigte nicht eigentlich strafmindernd für sich reklamieren: Wohl gibt er – nach anfänglichem Bestreiten – zu, die Flasche geworfen zu haben. Er stellt den Kopftreffer beim Privatkläger jedoch vielmehr als nicht beabsichtigten Unfall dar. Es tue ihm zwar leid, dass der Privatkläger verletzt worden sei, er habe dies jedoch nicht gewollt. Wenn die Vorinstanz ihm dennoch aufgrund seines Geständnisses zum äusseren Sachverhalt eine leichte Strafminderung zugesteht (Urk. 70 S. 18), ist dies wohlwollend. Die Vorstraflosigkeit des Beschuldigten wirkt sich ebenfalls strafzumessungsneutral aus (Urk. 73). Insgesamt wirkt sich die Beurteilung der Täterkomponente auf die nach der Beurteilung der Tatkomponente bemessene hypothetische Einsatzstrafe somit geringfügig im Umfang von 2 Monaten reduzierend aus.

E. 3.5

Nach Berücksichtigung sämtlicher relevanter Strafzumessungsfaktoren erscheint eine Freiheitsstrafe 24 Monaten angemessen. Der Anrechnung der 33 Tage erstandene Haft steht nichts entgegen (Art. 51 StGB). 4.1. Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe auf, von gemeinnütziger Arbeit oder einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 StGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 StGB). 4.2. Im Rahmen von Art. 42 Abs. 1 StGB genügt für den bedingten Vollzug das Fehlen einer ungünstigen Prognose. Die Gewährung des bedingten Strafaufschubs setzt mit anderen Worten nicht die positive Erwartung voraus, der Täter werde sich bewähren, sondern es genügt die Abwesenheit der Befürchtung, dass er es nicht tun werde. Der Strafaufschub ist deshalb die Regel, von der grundsätzlich nur bei ungünstiger Prognose abgewichen werden darf. Er hat im

- 18 - breiten Mittelfeld der Ungewissheit den Vorrang. Bei der Prüfung, ob der Verurteilte für ein dauerndes Wohlverhalten Gewähr bietet, hat das Gericht eine Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände vorzunehmen. In die Beurteilung miteinzubeziehen sind neben den Tatumständen auch das Vorleben und der Leumund sowie alle weiteren Tatsachen, die gültige Schlüsse auf den Charakter des Täters und die Aussichten seiner Bewährung zulassen (Urteil des Bundesgerichts 6B_118/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2.2 mit zahlreichen weiteren Verweisen). 4.3. Der Beschuldigte ist wie erwähnt nicht vorbestraft (Urk. 73). Sein Vorleben und die Tatumstände lassen überdies nicht auf eine ungünstige Prognose schliessen, weshalb der bedingte Strafvollzug ohne Weiteres gewährt werden kann. Vorliegend sind sodann keinerlei Gründe ersichtlich, die für eine verlängerte Probezeit sprechen würden, weshalb eine Probezeit von zwei Jahren festzusetzen ist. IV. Kosten 1. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen. 2. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____, hat in seiner Eingabe vom 20. August 2017 für das Berufungsverfahren einen Zeitaufwand von 25.5 Stunden und Barauslagen im Umfang von Fr. 106.– geltend gemacht, was einer Forderung von insgesamt Fr. 6'173.30 (inkl. 8% MwSt.) entspricht (Urk. 86). Der geltend gemachte Aufwand ist sowohl ausgewiesen wie auch angemessen und demzufolge zu entschädigen. Weiter ist ein Zuschlag für die Berufungsverhandlung vom 21. August 2017, das Studium des Urteils sowie eine Nachbesprechung mit dem Beschuldigten im Umfang von insgesamt 3 Stunden zu entschädigen (3h à Fr. 220.– = Fr. 712.80 [inkl. 8% MwSt.]). Folglich ist die Entschädigung für die amtliche Verteidigung auf Fr. 6'886.10.– (Fr. 6'173.30 + Fr. 712.80 inkl. Barauslagen und MwSt.) festzusetzen.

- 19 -

E. 4

Die Busse ist zu bezahlen. Bei schuldhafter Nichtbezahlung der Busse von Fr. 300.– wird diese in eine Ersatzfreiheitsstrafe von 3 Tagen umgewandelt.

E. 5

Der Privatkläger wird mit seinen Zivilansprüchen auf den Zivilweg verwiesen.

- 20 -

E. 6

Über die Höhe der Entschädigung der amtlichen Verteidigung wird separat entschieden.

E. 7

Die Entscheidgebür wird angesetzt auf: Fr. 4'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 3'000.– Gebühr Vorverfahren Fr. 2'363.60 Auslagen Untersuchung (Gutachten) Fr. 799.– Auslagen Polizei Fr. 48.– weitere Auslagen Untersuchung Fr. amtliche Verteidigung (noch offen) Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.

E. 8

Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens, mit Ausnahme jener für die amtliche Verteidigung, werden dem Beschuldigten auferlegt.

E. 9

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

E. 10

(Mitteilungen)

E. 11

(Rechtsmittel)." 2. Es wird festgestellt, dass das Nachtragsurteil des Bezirksgerichts Zürich, 7. Abteilung, vom 23. September 2016 in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil. Es wird erkannt: 1. Der Beschuldigte A._____ ist zudem schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB. 2. Der Beschuldigte wird bestraft mit 24 Monaten Freiheitsstrafe, wovon 33 Tage durch Haft erstanden sind.

- 21 - 3. Der Vollzug der Freiheitsstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt. 4. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebür wird festgesetzt auf: Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen: Fr. 6'886.10 amtliche Verteidigung. 5. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung werden dem Beschuldigten auferlegt. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten. 6. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben) – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich (versandt) – den Privatkläger J._____ (auszugsweise) – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste (versandt) sowie in vollständiger Ausfertigung an – die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten – die Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an – die Vorinstanz – den Justizvollzug des Kantons Zürich, Abteilung Bewährungs- und Vollzugsdienste – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A – die KOST Zürich mittels Formular "Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials"

- 22 - – das Institut für Rechtsmedizin, Forensische Medizin & Bildgebung (Ref.: ... und ...). 7. Gegen diesen Entscheid kann bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes

vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen. Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichts- gesetzes. Obergericht des Kantons Zürich I. Strafkammer Zürich, 21. August 2017 Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: Dr. iur. F. Bollinger MLaw M. Konrad Zur Beachtung: Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht: Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vor- erst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe. Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB), - wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht, - wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.

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